



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 207/2020 – São Paulo, quarta-feira, 11 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022207-80.1995.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALVARO BUSANA

APELADO: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ABN AMRO REAL S.A., BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, CIBELE AMALIA RODRIGUES BUSANA, MARCELO NASTRI RIBEIRO LOPES, LIANA PAULA BUZIN
ESPOLIO: JOAQUIM NASTRI
ASSISTENTE: NOEMI NASTRI RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA - SP87793
Advogado do(a) APELADO: SERGIO SOARES BARBOSA - SP79345-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
Advogado do(a) APELADO: RENATA GARCIA VIZZA - SP147590
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FRANCISCO VAZ - SP178858
Advogado do(a) APELADO: SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI - SP114105
Advogado do(a) APELADO: MARCIAL BARRETO CASABONA - SP26364
Advogado do(a) APELADO: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A
Advogado do(a) ESPOLIO: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A,
Advogado do(a) APELADO: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A
Advogado do(a) APELADO: JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS - SP97385-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042785-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI DOS SANTOS ROBERTO

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova sobre os requisitos permissivos para o pagamento de 25% sobre o valor do benefício ao segurado e o respectivo termo inicial.

Nesse caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. Concedida a tutela específica para implantação do benefício, e confirmada na sentença, é cabível o recurso de apelação, e imperativo o seu recebimento apenas no efeito devolutivo.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente, e necessidade do auxílio de terceiros.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de 25%.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

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

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

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

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Outrossim, verifica-se que a autarquia previdenciária pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005111-32.2007.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE SOUZA CARDOSO - SP206583-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020797-90.2018.4.03.6100

APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011301-37.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5001338-90.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FABIANO LOPES SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A

APELADO: FABIANO LOPES SOUZA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Fabiano Lopes Souza (id 14319775) com fulcro no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese:

- a) violação do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, por afronta ao princípio da reserva legal;
- b) violação e dissídio jurisprudencial em relação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, uma vez que a pena-base foi majorada de forma desproporcional;
- c) violação do art. 62, IV, do CP, por ser o proveito financeiro circunstância essencial do crime de contrabando, sendo indevida a incidência da agravante;
- d) violação do art. 45 do CP em razão da desproporcionalidade do *quantum* estipulado a título de prestação pecuniária;
- e) violação do art. 92, III, do CP, pela desnecessidade de cassação da habilitação.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 144098053 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvemento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. DECRETO-LEI Nº 399/68. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A figura do transportador se enquadra perfeitamente na conduta prevista no art. 334-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal *c.c.* arts. 2º e 3º, ambos do Decreto-Lei nº 399/68, bastando o transporte das mercadorias contrabandeadas para que a conduta seja típica, não sendo necessário que o transportador tenha introduzido as mercadorias em solo nacional ou que seja o proprietário da carga.
2. O Decreto-Lei nº 399/68 foi recepcionado pela Constituição Federal, haja vista não possuir teor materialmente incompatível com a Constituição Federal de 1988, apresentando, ao revés, norma com conteúdo formulado para proteger a ordem fiscal, econômica e a saúde pública, bens jurídicos tutelados pela Carta Maior.
3. Condutas que constituem delitos autônomos não podem ser utilizadas como circunstância judicial do contrabando.
4. As consequências do crime são realmente negativas, em razão da vultosa quantidade de cigarros apreendidos, fato que ofende de forma mais intensa o bem tutelado pela norma penal (saúde pública) e enseja a majoração da pena.
5. Mostra-se cabível a agravante do art. 62, IV, do Código Penal por não constituir elemento do tipo penal do contrabando, conforme entendimento consagrado no STJ.
6. A pena de prestação pecuniária constitui espécie de pena restritiva de direito que tem como finalidade o pagamento em pecúnia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fim social.
7. A inabilitação para dirigir veículo deve ser mantida, já que o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não são absolutos e podem sofrer restrições legais na hipótese em que o agente se vale da sua profissão para se dedicar ao crime de forma reiterada.
8. A justiça gratuita não afasta a condenação do réu no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

9. Nego provimento ao recurso da acusação e dou parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base e conceder os benefícios da justiça gratuita, com condenação do réu à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Da alegação de violação a preceitos da Constituição Federal. Via inadequada.

O inconformismo do recorrente no tocante à negativa de vigência ao art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, não comporta análise em sede de recurso especial, uma vez que alegações de afronta ao texto da Carta Magna devem ser veiculadas por meio do recurso adequado, qual seja, o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Da dosimetria. Alegação de violação aos arts. 59 e 68 do CP. Inexistência de flagrante ilegalidade. Reavaliação de provas. Súmula 7 STJ.

Segundo o recorrente, “uma vez mantida a decisão ora hostilizada, estará se desrespeitando a natureza da pena e seus parâmetros de mensuração, todos presentes nos arts. 59 e 68, do CP, como também afastado estará o princípio da proporcionalidade das penas”.

Ao efetuar a dosimetria do recorrente, a Turma julgadora assim o fez.

No que se refere à **primeira etapa da dosimetria**, assiste parcial razão à defesa.

Com efeito, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Verifico que o Magistrado de primeira instância valorou negativamente a culpabilidade e consequências do crime (quantidade de cigarros), com a majoração da pena para 3 (três) anos, 10 (dez) e 15 (quinze) dias de reclusão.

De fato, as consequências do crime são realmente negativas, em razão da vultosa quantidade de cigarros apreendidos (349.940 maços, avaliados em R\$ 1.749.700,00), fato que ofende de forma mais intensa o bem tutelado pela norma penal (saúde pública) e enseja a majoração da pena na fração de 2/3 (dois terços), a qual considero mais proporcional e razoável para a hipótese.

No entanto, não vejo maior culpabilidade por parte do acusado em razão do uso de documento falso e de rádio comunicador durante a ação criminosa. Isso porque ambas as condutas constituem delitos autônomos, dos quais em um o réu foi absolvido e no outro teve o inquérito arquivado (ID 135164957), o que impede sua utilização como circunstância judicial do contrabando.

Por sua vez, as demais circunstâncias judiciais mostram-se normais em relação ao delito praticado e não ensejam o agravamento da pena.

Por conseguinte, considerando somente as consequências do crime de forma negativa, aumento a pena-base em 2/3 (dois terços), o que computa 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

A discussão sobre a fixação da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrentes na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de fundadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019) – destaque nosso.

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Dosimetria. Divergência jurisprudencial. Situações que não se assemelham. Súmula 7 STJ.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (In REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

No caso, o recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação ao julgamento proferido no AgRg no REsp 1.399/287/SP.

Como bem apontou o *Parquet* em suas contrarrazões, “a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a real ocorrência da divergência jurisprudencial sustentada, não tendo sequer juntado o inteiro teor dos acórdãos citados, apenas mencionando a existência de divergência, sem, no entanto, realizar o cotejamento analítico e demonstrar a similitude fática dos acórdãos apontados como paradigma com o presente caso”.

Nesse contexto, mostra-se descabido o recurso, consoante jurisprudência do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Da alegação de violação ao art. 62, IV, CP. Súmula 83 STJ.

O recorrente se insurge quanto à incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP, alegando que o intuito de lucro é inerente ao tipo penal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o recebimento de vantagem econômica não constitui elemento dos tipos legais de contrabando e descaminho, de forma a permitir o seu reconhecimento como agravante.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO INERENTES AO TIPO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite-se a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP ao delito do art. 334 do CP, se caracterizada a paga ou promessa de recompensa, por não se tratarem de circunstâncias inerentes ao tipo penal.

2. Quem deixa de recolher os tributos aduaneiros, cometendo o ilícito do descaminho, pode perfeitamente assim o executar, por meio de paga, ato que antecede ao cometimento do crime, ou por meio de recompensa, ato posterior à execução do crime, ou até mesmo desprovido de qualquer desses propósitos (REsp 1317004/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014).

3. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1457834/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016)

E ainda: STJ, REsp 1317004/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.2014, DJe 09.10.2014.

O *decisum* recorrido, neste ponto, está em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, de forma que descabe o recurso especial, que encontra óbice na súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável não só quando invocado dissídio jurisprudencial, mas também quando se alegar ofensa à lei federal.

Da prestação pecuniária. Violação do art. 45 CP. Proporcionalidade. Súmula 7 STJ.

O recorrente assevera que a quantia de 20 (vinte) salários mínimos, fixada pelo juízo e mantida pelo tribunal a título de prestação pecuniária, mostra-se excessiva.

O órgão fracionário, soberano na análise das questões fático-probatórias, concluiu que o recorrente possuía razoável poder econômico, de forma que a quantia fixada não era desproporcional. Consta do voto do relator:

De acordo com o art. 45, § 1º, do Código Penal, a pena restritiva de direito na modalidade de prestação pecuniária "consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários".

Cuida-se, portanto, de espécie de pena restritiva de direito que tem como finalidade o pagamento em pecúnia à vítima do crime ou a entidade pública ou privada com fim social.

No caso em apreço, muito embora o réu tenha dito que recebia cerca de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) por mês, as informações contidas no laudo de perícia criminal ID 135165023 indicam que ele detém razoável poder econômico, motivo pelo qual a quantia fixada pela sentença (20 salários mínimos) se mostra adequada.

Para se infirmar o resultado é necessária incursão sobre aspectos de fato, situação obstada pela súmula 7 do STJ.

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXAME DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO RÉU. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, após o reexame das provas colhidas no curso da instrução criminal, assentou a existência, nos autos, de elementos aptos e concludentes para ensejar o decreto condenatório em desfavor da agravante, afastando o reconhecimento da requerida causa excludente da culpabilidade. Desconstituir esse entendimento demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial ut Súmula n. 7/STJ.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta da agravante reprovabilidade que transborda o tipo penal, quais sejam: culpabilidade - longa duração da fraude, que se estendeu por um período de 12 (doze) anos; circunstâncias do crime - falsificação de assinatura e preenchimento de ficha de recadastramento e formulários de atualização cadastral após o óbito da verdadeira titular do benefício, inclusive, com utilização de máscara cirúrgica para ocultar a face e se passar pela tia, manutenção do cadastro da titular regularizado junto ao fisco, com entrega de Declaração de Ajuste Anual e, inclusive, crédito de restituição; consequências do crime - valor vultoso da vantagem ilícita auferida.

3. Não há falar em desproporcionalidade, tampouco, em bis in idem, na dosimetria da pena devidamente fundamentada.

4. O Tribunal de origem entendeu não haver nada a ser modificado na sentença quanto ao quantum estabelecido para a prestação pecuniária, destacando, ainda, caber ao Juízo de Execução a readequação da pena segundo as circunstâncias que vier a constatar no curso da execução.

5. A análise da pretensão recursal envolveria, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória para se aferir a proporcionalidade da reprimenda relativamente à situação econômica da ré e ao dano causado pela conduta ilícita. Contudo, como é cediço, o reexame de provas constitui providência própria das instâncias ordinárias, não havendo espaço para medida de igual envergadura no âmbito do recurso especial, conforme inteligência contida no óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1840924/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 19/02/2020)

De igual modo: STJ, AgRg no REsp 1656153/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018.

Da alegada violação ao art. 92, III, do CP. Inabilitação para dirigir veículo. Motorista Profissional. Súmulas 7 e 83 do STJ.

O recorrente sustenta que apesar da previsão legal de inabilitação para dirigir veículo como efeito da condenação, no caso a medida não se mostra adequada por se tratar de motorista profissional que trabalha no ramo de transportes. Conclui assim que "tirar a sua ferramenta de "ganha pão", não se mostra plausível ou coerente, vez que poderia prejudicar toda uma estrutura familiar, bem como incentivar que, sem trabalho, o réu volte a delinquir de outra forma".

A Turma julgadora analisou com profundidade a questão da inabilitação e reconheceu que o recorrente fazia da prática delitiva uma habitualidade. Confira-se, no ponto, trecho do *decisum*:

A defesa ainda pleiteia o afastamento da determinação de inabilitação para dirigir veículo, a qual foi fixada pelo magistrado com base no art. 278-A do CTB e critério previsto no art. 92, inciso III, do Código Penal.

Sem razão.

A possibilidade de cassação da CNH ou proibição da sua obtenção, contida no caput do art. 278-A do CTB se destina aos órgãos administrativos, tanto que previstas no capítulo das Medidas Administrativas. Logo, não cabe ao magistrado determiná-la, mas somente aos órgãos de trânsito, se assim entenderem necessário, depois de devidamente comunicados de eventuais condenações na esfera penal.

O § 2º do referido artigo, por sua vez, conquanto se encontre no mesmo setor, é voltado para o juiz criminal, cuidando-se de uma medida cautelar alternativa à prisão, a ser manejada como garantia da ordem pública com o objetivo de impedir ou desestimular a continuidade delitiva.

O conteúdo do mencionado parágrafo em muito se assemelha à previsão contida no art. 92, inciso III, do Código Penal, que prevê como efeito específico da condenação a inabilitação para dirigir veículo, quando este for utilizado como meio para a prática de crime doloso, a fim de desestimular a reiteração criminosa.

Penso que ambas as restrições devem ser aplicadas com a devida parcimônia. Isso porque nenhuma medida cautelar ou efeito da condenação tem cabimento quando implica em uma verdadeira pena adicional imposta ao agente.

Ora, quando se trata de acusado que se utiliza da atividade de motorista como meio de subsistência, a imposição de limitação ao exercício desta profissão, seja como medida cautelar ou efeito da condenação, não pode subsistir, já que seria, por si só, uma espécie de pena restritiva de direito (tanto que esta é de fato prevista para alguns crimes de trânsito).

Ademais, o óbice imposto ao desempenho da profissão tampouco se coaduna com o nosso sistema de execução penal, que tem como "objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (art. 1º da Lei nº 7.210/84), ou seja, visa a reinserção do condenado na sociedade, a qual seria impossível se lhe fosse tolhida a possibilidade de exercício da sua atividade laborativa.

A fixação de tal medida se mostra ainda mais grave nas hipóteses de imposição de regime aberto para início de cumprimento de pena, uma vez que nesta modalidade o trabalho por parte do condenado configura um dos principais requisitos e pilares para a execução da pena.

Em suma, conquanto o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não sejam absolutos, podendo sofrer restrições legais, entendo que estas devem ser proporcionais e razoáveis, o que ocorrerá somente no caso em que restar comprovado que o agente se vale da sua profissão para se dedicar ao crime de forma reiterada.

No particular, os elementos de prova indicam que o réu se valia da profissão de motorista para exercer, com habitualidade, a prática delitiva, tanto que se trata de acusado que possui outra ação penal em curso relacionada à prática de delito semelhante (ID 135164903 e 135165001), além de outros indícios de sua ligação com atividades ilícitas (ID 135165023).

A inversão do julgado, como pretende o recorrente, exige incursão sobre circunstâncias probatórias, notadamente sobre o uso da profissão para habitualmente cometer crimes, o que esbarra na súmula 7 do STJ.

Sob outra óptica, verifica-se que a conclusão fundamentada a que chegou o órgão julgador encontra suporte na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se orienta no sentido da possibilidade de aplicação da pena acessória de inabilitação para dirigir se demonstrado que o agente praticou crime doloso e se valeu de veículo como instrumento para a prática delitiva. Nessa esteira:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTO DA DECISÃO. SÚMULA N. 284/STF. NÃO IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO RÉU. SÚMULA 7/STJ. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA PRÁTICA DE CRIMES. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. "O agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ)." (AgRg no REsp 1.419.640/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/5/2017, DJe 24/5/2017).

2. Verificar o quantum de diminuição da pena adequado para o caso concreto em razão da confissão espontânea bem como reduzir a prestação pecuniária ante a hipossuficiência econômica do réu exigem o reexame do acervo fático-probatório. Súmula n. 7/STJ.

3. "No caso, a sanção de inabilitação para dirigir veículo, como efeito secundário da condenação, encontra-se devidamente motivada, com amparo no Estatuto Repressor (art. 92, III, bem assim na jurisprudência desta Corte." (AgRg no REsp 1.497.218/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2015, DJe 19/6/2015) 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgInt no REsp 1517068/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018) – destaque nosso

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. ARTIGO 92, III, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento pacificado neste Sodalício no sentido de que é admitida a aplicação da pena acessória de inabilitação para dirigir veículo quando demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade de tal medida, dada a necessidade de se inibir a prática do delito de descaminho.

2. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. Não tendo o insurgente apontado qualquer julgado recente desta Corte Superior capaz de desconstituir a conclusão da decisão ora objurgada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 942.852/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016) – destaque nosso

Encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior com relação às teses referidas, o recurso mostra-se manifestamente descabido, por encontrar óbice, mais uma vez, na Súmula 83/STJ.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002410-21.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO PAULO CRISPIM

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023753-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MICHEL NEME NETO, LUIZ ANTONIO KEN KASUYA SALDANHA
PACIENTE: JOSE CARLOS ARRUDA

Advogados do(a) PACIENTE: MICHEL NEME NETO - PR44283, LUIZ ANTONIO KEN KASUYA SALDANHA - PR55435
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO SANGUE IMPURO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de José Carlos Arruda, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 146159747.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001801-47.2018.4.03.6002

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIARAMAMAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO NORONHA BEHRENS - MG65585-A, LEONARDO JOSE FERREIRA RESENDE - MG112115-A, MARCELO DIAS GONCALVES VILELA - MG73138-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004191-87.2019.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASA TEC - FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249211-86.2020.4.03.9999

APELANTE: MARIA APARECIDA CIPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON GABRIEL DE SOUZA - SP360399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077211-97.2019.4.03.9999

APELANTE: LEONOR SECCHI TAVARES FALCONI

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002717-84.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IGOR LIMA VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001602-83.2019.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO BALTHAZAR

Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079911-46.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAERCIO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO JUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009421-29.2008.4.03.6106

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: MARCIO SHODI SUZUKI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE DONADON - SP194238-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por MARCIO SHODI SUZUKI quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional interposto nestes autos pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67903/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2003.61.04.009655-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUMAIA PINTO SOUZA
ADVOGADO	:	REGINALDO DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	SP215259 LUCIANO APARECIDO LEAL
No. ORIG.	:	Justica Publica
	:	00096559020034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, com o Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

	2003.61.81.007777-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON SIMOES CALDEIRA
ADVOGADO	:	SP018959 JOSE RICARDO GUGLIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ADILSON PEREIRA RAMOS
	:	ALBERTO MEDEIROS FRANCO
EXCLUÍDO(A)	:	ALCIDES DI IZEPPE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00077779320034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, com o Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

	2007.61.15.001864-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RONALDO DONIZETI MASUCCI
ADVOGADO	:	SP125453 KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00018649520074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, com o Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O

compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006299-74.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.006299-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ AFONSO ZAGO
ADVOGADO	:	SP100060 ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	SAMIR BUNDUCKI
No. ORIG.	:	00062997420084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004126-68.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.004126-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ALBERTO MATHIAS
ADVOGADO	:	SP241048 LEANDRO TELLES e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS FRANCISCO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP115340 BELMIRADI CARLAPAES CARDOSO C MARTINS (Int. Pessoa)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041266820094036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0001196-56.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.001196-2/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCILIO ANTONIO COUTINHO
ADVOGADO	:	SP292856 SERGIO MORENO PEREA e outro(a)
CODINOME	:	MARCILIO ANTONIO COUTINHO NUNES
No. ORIG.	:	00011965620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu

dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006254-88.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.006254-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP167509 EDLOY MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00062548820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006464-53.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.006464-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP164955 TÚLIO NASSIF NAJEM GALLETTE
APELANTE	:	HERMANN KALLMEYER JUNIOR
ADVOGADO	:	SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064645320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (Tema 990), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010153-93.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.010153-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VANDERLEI FERREIRA DA SILVA
	:	EDUARDO NUNES DA SILVA

ADVOGADO	:	SP280349 ORIVALDO RUIZ FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VANDERLEI FERREIRA DA SILVA
	:	EDUARDO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP280349 ORIVALDO RUIZ FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00101539320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com filcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003216-61.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.003216-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ HONORIO
ADVOGADO	:	SP038794 MANOEL ROBERTO RODRIGUES
	:	SP120185 ADRIANA LOPES DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032166120114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com filcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000085-60.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.000085-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO EGIDIO BASTOS
ADVOGADO	:	SP186178 JOSE OTTONI NETO
	:	SP176929 LUCIANO SIQUEIRA OTTONI
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE DANTAS DE ASSIS
No. ORIG.	:	00000856020114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com filcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006655-67.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.006655-4/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCOS ROBERTO VAZ
ADVOGADO	:	SP237407 THIAGO NOGUEIRA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00066556720124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008342-42.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.008342-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANUEL JOAQUIM TEIXEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP130321 CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00083424220124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004695-48.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.004695-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CEZARIO BARBOSA FILHO
ADVOGADO	:	SP218371 WADELSON DE CARVALHO MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046954820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de

apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000576-68.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000576-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JESUS MARTINS
ADVOGADO	:	SP082826 ARLINDO BASILIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005766820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013009-03.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013009-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OMAR IBRAIM JABUR
ADVOGADO	:	PR035169 EDSON ALVES DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00130090320144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00017 HABEAS CORPUS Nº 0011542-68.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011542-4/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
PACIENTE	:	RODRIGO CARLOS DAROCHA
ADVOGADO	:	SP144255 RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec. Jud SP
CO-REU	:	DEMETRIOS URREA
	:	FABIO URREA
No. ORIG.	:	00018251220134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00018 HABEAS CORPUS Nº 0026918-94.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026918-0/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
	:	SUHAYLAALANA CHAABAN
PACIENTE	:	PEDRO MANCINI NETO
	:	VALDEMAR JOSE MANCINI JUNIOR
	:	JOAO CARLOS MANCINI
ADVOGADO	:	SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00020492220134036181 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00019 HABEAS CORPUS Nº 0002079-34.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002079-3/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	LUIZ PHELIPE OLIVEIRA DAL SANTO
	:	RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI
	:	RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA
PACIENTE	:	EMERSON RODRIGUES MOTTA
ADVOGADO	:	SP253517 RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
CO-REU	:	NILO LUIZ BETTONI NETO
No. ORIG.	:	00122313320144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, como órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00020 HABEAS CORPUS Nº 0004050-54.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004050-0/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	FILIFE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI
PACIENTE	:	AUGUSTO CASSANELLO DO AMARAL
	:	FLAVIO CASSANELLO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP246693 FILIFE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00000514820154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. O recorrente defende, em síntese, que não ofende a Constituição Federal o compartilhamento, como Ministério Público, de dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

Decido.

A controvérsia limita-se a estabelecer se a quebra de sigilo bancário e fiscal, para fins de investigação criminal ou instrução processual, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está ou não sujeita à prévia autorização judicial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.055.941/SP (**Tema 990**), pela sistemática da repercussão geral, analisou a questão e fixou a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Em face da possível divergência entre o acórdão emanado desta Corte e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, remetam-se os autos à Turma julgadora, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001985-39.2010.4.03.6109

APELANTE: ANA PAULA DE MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DEJAIR ANTONIO DE MATTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001985-39.2010.4.03.6109

APELANTE: ANA PAULA DE MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DEJAIR ANTONIO DE MATTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171041-03.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONISETI PIRAN

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE GOTHARDO - SP286326-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012621-81.2016.4.03.6100

APELANTE: JOAO LEONARDO VIEIRA NETO, SOLANGE CLAUDINO DOS SANTOS VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELIEL SANTOS JACINTHO - RJ59663-A, MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID - SP161721-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIEL SANTOS JACINTHO - RJ59663-A, MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID - SP161721-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, MARCIO CALGELARDINE - SP219210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: VITOR DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARCIO CALGELARDINE - SP219210-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019895-67.2014.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROQUE DA SILVA REIS

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023281-50.2015.4.03.6301

APELANTE: VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTEMIR DONIZETE ALBORGUETI

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183381-76.2020.4.03.9999

APELANTE: PAULA CRISTINA MUNIZ CHIQUITO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5018921-03.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001891-03.2019.4.03.6105

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAHLE COMPRESSORES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5647694-15.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021112-77.2016.4.03.6100

APELANTE: FUTURAGENE BRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

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

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por FUTURAGENE BRASIL TECNOLOGIA LTDA quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda, que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL apresentaram contrarrazões ao recurso excepcional.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027617-58.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MARCIA GLEIDE CASTILHO BIZARRO, ALEXANDRE CASTILHO BIZARRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079798-92.2019.4.03.9999

APELANTE: SONIA BELARMINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA BELARMINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005701-14.2019.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALTEC DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-26.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSL TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A, ENIO LIMA NEVES - SP209621-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-43.2017.4.03.6119

APELANTE: ADALTO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADALTO ALVES DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010250-54.2019.4.03.6100

APELANTE: SKANSKA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A, MARCELO HUGO DE OLIVEIRA CAMPOS - MG135140-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005898-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DMAX MAX - MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - SP373479-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de manifestação deduzida por **DMAX MAX - MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. EPP**, aduzindo que a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas é matéria debatida no feito, razão pela qual, a teor do art. 1.030, III do CPC, o processo deve ser sobrestado até o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral, o qual guardaria similitude com a controvérsia havida nos autos.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O pedido não comporta deferimento.

A análise dos autos revela, ao contrário do que pretende fazer crer a Petionária, que as **razões recursais** tanto do **Recurso Extraordinário (ID n.º 6702702)** quanto do **Recurso Especial (ID n.º 6702718)** interpostos se limitam a **controverter a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras, adicionais noturno e férias gozadas**, sendo certo ainda que o **terço constitucional de férias sequer é matéria debatida no feito**, como se constata, inclusive, pela análise da peça exordial (ID n.º 1773566).

Disso resulta que **é de todo inaplicável ao caso dos autos o tema n.º 985 de Repercussão Geral**, cujo *leading case* corresponde ao RE n.º 1.072.485/PR, matéria não controvertida nos recursos excepcionais interpostos, sendo, portanto, irretocável a decisão.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020787-74.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA GABRIEL EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-32.2019.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRANO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001322-91.2018.4.03.6119

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: TITANIUM ASSESSORIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA DE ALMEIDA MOURA - SP365205-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009287-84.2013.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

APELADO: CICERO GOMES DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: NOSLEN BENATTI SANTOS - SP186431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE GOMES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NOSLEN BENATTI SANTOS - SP186431-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067608-51.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRO ALEXANDRE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0021848-96.2015.4.03.0000

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: PEDRO HENRIQUE DE MACEDO

Advogado do(a) RECONVINDO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002488-58.2013.4.03.6108

APELANTE: NANCY APARECIDA CONEGLIAN, LUIZ CONEGLIAN, LUCY DO ROSARIO CONEGLIAN SANTOS, JOSE CARLOS CONEGLIAN, JONAS AUGUSTO CONEGLIAN, DINAH DE CAMPOS MELLO CONEGLIAN, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELANTE: LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA - SP171345

APELADO: UNIÃO FEDERAL, NANCY APARECIDA CONEGLIAN, LUIZ CONEGLIAN, LUCY DO ROSARIO CONEGLIAN SANTOS, JOSE CARLOS CONEGLIAN, JONAS AUGUSTO CONEGLIAN, DINAH DE CAMPOS MELLO CONEGLIAN

Advogado do(a) APELADO: LAURO FRANCISCO MAXIMO NOGUEIRA - SP171345
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ARLINDO CONEGLIAN, FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5581593-93.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO NUNES PASSOS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI PINGAS DE SOUZA - SP263988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003653-34.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-25.2018.4.03.6102

APELANTE: MARIA APARECIDA DE PASCOLI MINCHIO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002812-45.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004092-20.2019.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HECE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011122-80.2011.4.03.6183

APELANTE: ESTHER DO LAGO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA BONETE PRESTES - SP83777

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002690-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0025672-63.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MILENA CARDOSO SAYEGH, COFERMO COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME, JOAQUIM PEREIRA MACEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SANDRO SOUSA FERREIRA - SP299432-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002673-08.2013.4.03.6105

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SUSI LEADOS SANTOS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO MOREIRA - SP225787

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-61.2016.4.03.6007

APELANTE: SILVIO DEIWS MONTEIRO CRUZ, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, RODRIGO BARROS LOUREIRO DE OLIVEIRA - MS13583-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, SILVIO DEIWS MONTEIRO CRUZ

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BARROS LOUREIRO DE OLIVEIRA - MS13583-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-93.2018.4.03.6107

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: MUNICIPIO DE LAVINIA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO MONTANHANI - SP136790, ALIETE NAKANO NAGANO - SP161944-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-93.2018.4.03.6107

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: MUNICIPIO DE LAVINIA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO MONTANHANI - SP136790, ALIETE NAKANO NAGANO - SP161944-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011472-57.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANSEI MAQUINAS PARA INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004221-56.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025427-35.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO SENA E SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002930-20.2019.4.03.6110

APELANTE: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

APELADO: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009243-27.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO

APELADO: VGER CIE COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A, PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001705-23.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE ASMIRO DE GODOY

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006472-95.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016210-89.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: MILTON TEANI BARBOZA YANO, ADRIANA YANO TEANI BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

AGRAVADO: DALVA MARIA PITOLLI TEANI BARBOZA VEGINI, FABRICIO VEGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016210-89.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: MILTON TEANI BARBOZA YANO, ADRIANA YANO TEANI BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

AGRAVADO: DALVA MARIA PITOLLI TEANI BARBOZA VEGINI, FABRICIO VEGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

DECISÃO

Id. 142155424. Trata-se de pedido de diferimento do pagamento das custas processuais ao final do processo formulado por **PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A (massa falida)** no bojo do recurso especial.

Fundamenta o seu pedido no fato de que existe *grande burocracia no decorrer do processo falimentar para quitar valores que não estão habilitados no quadro de credores da falência, sendo que cada pagamento exige cálculos de contador e requerimento em Juízo para que seja concedida autorização para realizar a transação.*

Decido.

O pedido de diferimento do pagamento das custas para o final do processo não merece acolhimento, por não prever a legislação processual civil que disciplina a matéria a referida hipótese.

Consolidado no Superior Tribunal de Justiça que, diante de sua natureza jurídica de taxa no âmbito da União Federal, são devidas as custas, mesmo em hipótese em que lei estadual beneficie o recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR. DIFERIMENTO DE CUSTAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. NÃO EXTENSÃO ÀS TAXAS JUDICIÁRIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO CARACTERIZADA. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Segundo entendimento desta Corte Superior, o diferimento do pagamento das custas processuais autorizado por legislação estadual não abrange as taxas judiciárias devidas em favor de órgão do Poder Judiciário da União, pena de violação à regra constitucional que veda a isenção heterônoma. Precedentes: EDcl no REsp. 1.618.534/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.8.2017; AgInt no AREsp. 1.184.873/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.4.2018. 3. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte. 4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1668251/SP, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 24/08/2018) (grifos)

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. RECURSO ESPECIAL DESERTO. NÃO DEFERIMENTO DE GRATUIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187 DA SÚMULA DO STJ

I - O recurso especial foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (enunciado administrativo n. 2/STJ). II - Mediante análise dos autos, verifica-se que o recurso especial não foi instruído com a guia de custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça e o respectivo comprovante de pagamento. III - Não há nos autos concessão de gratuidade judiciária. Há despacho determinando o pagamento de custas ao final do processo (fl. 28). Não se desconhece o diferimento de custas realizado pelo tribunal de origem (fl. 28), porém, as custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça têm natureza jurídica de taxa federal, instituída pela Lei n. 11.636/2007. IV - No entanto, entender que a legislação ou ato judicial local pudesse postergar o pagamento de uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma temporária, prática vedada pela Constituição da República (art. 151, III). V - Assim, incide na espécie o disposto no enunciado n. 187 da Súmula deste Tribunal, o que leva à deserção do recurso. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 1222306/RJ, Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 20/08/2018) (grifos)

Em face do exposto, intime-se o recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo correspondente ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005433-36.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUFLEX INDUSTRIA DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006666-03.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., contra decisão desta Vice-Presidência que indeferiu o pedido de levantamento de depósito judicial mediante substituição por seguro-garantia.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações:

(i) "no presente caso, não foi demonstrado *periculum in mora* meramente genérico para requerer o pleito de substituição do depósito judicial pelo seguro-garantia, mas sim concreto e especificamente aplicado às atividades da AGRAVANTE, que comprovadamente sofreu e vem sofrendo, diuturnamente, com a grave crise financeira instalada em razão da pandemia atualmente vivenciada";

(ii) "as atividades da AGRAVANTE ficaram paralisadas por árduos dias, gerando efeitos profundos e nefastos à empresa, os quais, até os dias atuais, estão impactando fortemente no retorno gradual das suas atividades operacionais";

(iii) "a medida aqui requerida é absolutamente cabível, representando medida de cautela necessária para evitar danos em maiores escalas em desfavor da AGRAVANTE, sem prejuízo do Fisco, uma vez que o crédito tributário se manterá integralmente garantido por seguro-garantia a ser oferecido em substituição ao depósito judicial";

(iv) "existem decisões favoráveis e estáveis em favor da AGRAVANTE, de primeira e segunda instâncias, nas quais se reconheceu expressamente que os contratos de hedge firmados pela empresa foram efetivamente realizados para proteger suas exportações";

(v) "é exatamente em circunstâncias excepcionais como a relatada neste recurso que cumpre ao magistrado exercer o seu poder geral de cautela, o qual lhe permite, em consonância com o artigo 297, *caput*, do Código de Processo Civil, adotar toda e qualquer medida urgente e necessária para resguardar o direito da AGRAVANTE, de tal maneira a afastar o grave *periculum in mora* aqui comprovado".

É o relatório.

Decido.

A agravante formulou pedido de substituição de depósito judicial por seguro garantia, fundado na atual conjuntura socioeconômica decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID 19), pleito que restou indeferido por decisão interlocutória desta Vice-Presidência (Id 139714794).

O presente recurso não comporta conhecimento.

O Regimento Interno deste E. Tribunal, ao tratar do agravo regimental, assim dispõe:

Art. 11 - Compete:

[...]

II - Ao Órgão Especial:

[...]

Parágrafo único - Compete, ainda, ao Órgão Especial processar e julgar:

[...]

m) os agravos internos interpostos contra as decisões da Vice-Presidência, nas hipóteses previstas na legislação processual. (destaque nosso)

O Código de Processo Civil, na Seção destinada aos Recursos Extraordinário e Especial, dispõe sobre as hipóteses de cabimento do agravo interno das decisões da Vice-Presidência do tribunal recorrido:

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

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

[...]

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

[...]

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (destaque nosso)

Assim, o agravo interno somente poderá ser manejado contra decisão da Vice-Presidência de negativa de seguimento a recurso excepcional ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com o paradigma julgado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia e em caso de sobrestamento dos recursos interpostos.

Na espécie, o agravo interposto é voltado contra decisão singular proferida no âmbito desta Vice-Presidência, ao apreciar pedido de substituição de garantia formulado no presente feito.

Por conseguinte, à luz do disposto no CPC/15 c/c RITRF3R, não é cabível o manejo do referido recurso na presente hipótese.

Em face do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007812-89.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: THIAGO HERNANDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014623-02.2017.4.03.6100

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARA

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUIZA NASSER QUEIROZ NUNES DA SILVA - PA13937-A, MANOELA MORGADO MARTINS - PA9770-A, BIANCA COSTA SILVA SERRUYA - PA15006-A

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017533-73.2006.4.03.6100

APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES DE CARVALHO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: ADAO PAVONI RODRIGUES - SP177151

Advogados do(a) APELANTE: MARILEN ROSA DE ARAUJO - SP296863-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, ANDRE RAMPAZZO DE FREITAS - SP292912-A, IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: JOSE ANTONIO ALVES DE CARVALHO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FRANCISCO MODOLLO FILHO, ALPAAN COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, NADIA DOS SANTOS PANNUCI, LUIZ ROBERTO PANNUCI, S S COMERCIO E REFORMA DE MOVEIS LTDA - ME, LUCIO ANTONIO USAI, ANTONIO CARLOS GREGORIO

Advogado do(a) APELADO: ADAO PAVONI RODRIGUES - SP177151

Advogados do(a) APELADO: MARILEN ROSA DE ARAUJO - SP296863-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, ANDRE RAMPAZZO DE FREITAS - SP292912-A, IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

Advogado do(a) APELADO: ADAO PAVONI RODRIGUES - SP177151

Advogado do(a) APELADO: ADAO PAVONI RODRIGUES - SP177151

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA - SP215855

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA - SP215855

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA - SP215855

Advogado do(a) APELADO: JORGE JARROUGE - SP74688-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MIGUEL DA SILVA JUNIOR - SP237340

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000820-88.2015.4.03.6138

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO VIANA MURILLA - SP224991

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022222-55.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLDAO AUTO SERVICIO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A, ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002938-29.2018.4.03.6143

PARTE AUTORA: AGROVET COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001473-39.2017.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO KRILL DE GUARUJA LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006513-44.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: JORGE NASSAR FRANGE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021863-38.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FELLIPE RODRIGUES SANCHEZ, MARIANA DE ARRUDA SANCHEZ, RUBENS DIAS SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6121203-11.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003473-66.2017.4.03.6183

APELANTE: JOSE BONFIM SOARES BISPO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002813-96.2009.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ISABEL CRISTINA LINS DE OLIVEIRA, ARTHUR SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ISABEL CRISTINA LINS DE OLIVEIRA, ARTHUR SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009468-79.2012.4.03.6100

APELANTE: E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

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

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, E-COMMERCE MEDIA GROUP INFORMACAO E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

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

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade.

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084974-52.2019.4.03.9999

APELANTE: ELIZETE DE SOUSA ARICE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZETE DE SOUSA ARICE

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923838-46.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001627-35.2018.4.03.6100

APELANTE: MAGAZINE 25 FESTAS LUZES E FANTASIAS - EIRELI - ME, ARLETE MENDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001895-59.2018.4.03.6110

APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007103-96.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030923-35.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ROMILDO GALVINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5248703-43.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO SAMPAIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002063-57.2015.4.03.6109

APELANTE: ROBERTO DEDINI, DULCE CARDINALI DEDINI, RENATA DEDINI, AMALIA DEDINI CARDIA, HF SERVICE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO GOMIERO JUNIOR - SP154733-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO GOMIERO JUNIOR - SP154733-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO GOMIERO JUNIOR - SP154733-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO GOMIERO JUNIOR - SP154733-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO GOMIERO JUNIOR - SP154733-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0001089-49.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, WILSON CARVALHO YAMAMOTTO, RODRIGO FELICIO, ANTONIO CARLOS RODRIGUES, FABIO FERNANDES DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CESSETTI - PR44097

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, no sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

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

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5923558-75.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA MARIA POLIZEL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5014613-84.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002688-83.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA

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

APELADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010273-30.2016.4.03.6120

APELANTE: JOSE CARLOS MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A, EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005998-20.2015.4.03.6105

APELANTE: DIONISIO TAVARES BATAGINI

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007193-07.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS SIQUEIRA DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A, CHRISTIANE DIVA DOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008548-86.2017.4.03.6183

APELANTE: VALMIR FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211433-02.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CESAR MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002900-83.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE TUBOS FERRO E ACO TEGIMA LTDA - EPP

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211133-40.2019.4.03.9999

APELANTE: CELSO DORIVAL CROSATTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: CELSO DORIVAL CROSATTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0005610-44.2006.4.03.6102

APELANTE: JOAO TEIXEIRA DE LIMA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO STESSE - SP159492

APELADO: CARLOS EDUARDO PEDROSO FENERICH, CAMARA MUNICIPAL DE JABOTICABAL, JOSE CARLOS HORI, MUNICIPIO DE JABOTICABAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE ZANON AIELLO - SP326219-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA MAZARO FERMINO - SP239347

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SALVADOR BIANCO - SP87917-A

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA MORANO CANDELORO - SP90634-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo **MNISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000290-22.2017.4.03.6136

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FUNDIFERRO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894788-72.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDMAR JOSE GARDEZANI

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007438-61.2018.4.03.6104

APELANTE: LUIZ FERNANDO RETT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ FERNANDO RETT

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041508-18.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897608-64.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027628-91.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: O BRAZEIRO GALETO NA BRAZALTA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A, FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002299-65.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003318-51.2018.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRUDDEN EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANE THOME - SP223575-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025299-03.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO MARTINS PINTO

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848824-56.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRIS BERNARDES DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698209-54.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. M. S. G.

REPRESENTANTE: ROSIMAR NANJI STABILE

Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR CESAR BONFIM - SP372039-N,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257384-02.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA CHIARIELLO DUTRA REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MURILO MOTTA - SP375351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004612-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRACEMA DO ESPIRITO SANTO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EUZEBIO DE SENE FONSECA MARTINS - SP353352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACEMA DO ESPIRITO SANTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO EUZEBIO DE SENE FONSECA MARTINS - SP353352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de conferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicitão da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice simular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rurícola, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rurícola no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004725-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRIQUE FAUSTINO VERDI

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.
2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar; podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRADO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar; em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÔBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.
2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.
3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.
2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abandonar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à alegada violação ao disposto no §3º do art.48 da lei 8.213/91, não cabe o recurso, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, *verbis*:

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

No caso em tela, sustentada, em síntese, que é devida aposentadoria por idade mediante a conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei 11.718 de 2008, que acrescentou o § 3º ao art. 4º da Lei nº 8.213, de 1991, sem que houvesse a interposição dos embargos declaratórios com a finalidade de provocar a análise do tema pela Turma Julgadora. Assim, não cabe o recurso porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão.

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

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-75.2017.4.03.6107

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPI METAL INDUST METALURG DE EQUIP HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por HOSPI METAL INDUST METALURG DE EQUIP HOSPITALARES LTDA quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO RITA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JAQUELINE GALVAO - SP300797-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: “**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**”

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que “com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar” (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. 3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203771-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA MATIAS LEANDRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Ao afirmar que não faz jus o cômputo do período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade para efeito de cumprimento do prazo de carência da aposentadoria por idade, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal consentânea com a orientação jurisprudencial emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, que só aceita a contagem de referido período se intercalado com períodos contributivos. É o que se afere, com efeito, a partir do seguinte precedente, *verbis*:

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos. 3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI N. 8.213/91, ART. 75. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES.

I - A matéria concernente ao critério de apuração do salário de benefício da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, encontra-se pacificada na jurisprudência do STJ. II - Está sedimentado o entendimento de que os valores recebidos a título de auxílio-doença somente podem ser computados como salários de contribuição para o cálculo da aposentadoria por invalidez se houver o período intercalado entre o afastamento temporário e o efetivo trabalho (e, por conseguinte, contribuições). III - Por outro lado, não havendo períodos intercalados, aplica-se o art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999. A questão foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de seu Tribunal Pleno (RE 583.834, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 13/2/2012). IV - O Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o citado entendimento. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.024.748/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/8/2012). V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1592031/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Incidе, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável também para os recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do art. 105, III, da CR/88.

Além disso, não cabe o recurso especial naquilo em que impugna a conclusão do acórdão recorrido pelo preenchimento ou não preenchimento do prazo de carência do benefício, considerado o somatório de períodos contributivos identificados no caso concreto, haja vista que revisar tal conclusão pressupõe o revolvimento de todo o acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045678-89.2015.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNISYS INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A, ANDRE LUIZ BRAGA PEREIRA NOVO - SP264681-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071244-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: G. C. L.
REPRESENTANTE: ANDREIA PIMENTA DE CIRQUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 61/2565

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002446-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADAILTON RAMIRES DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa" (Tema 629).

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001323-64.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSEANNE DE ALCANTARA FARIAS, NORMAQ LOGISTICA E MOVIMENTACAO S/C LTDA

Advogados do(a)APELANTE: RENATO CODECEIRA TIMES - PE07109-A, MARIA TEREZA MAZOCO TIMES - PE24611-A

Advogados do(a)APELANTE: RENATO CODECEIRA TIMES - PE07109-A, MARIA TEREZA MAZOCO TIMES - PE24611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, o Contribuinte apresentou **Recurso Extraordinário** e **Recurso Especial**.

1. Recurso Extraordinário

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

2. O Código vigente traz faixas percentuais, para a condenação em honorários.

3. No caso concreto, a sentença foi publicada em 16 de abril de 2.018.

4. É regular a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2.015.

5. Apelação provida em parte.

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

É o relatório.

Decido.

Conforme entendimento do e. STF, não há violação da cláusula de reserva de plenário, artigo 97 da Constituição Federal, ou da súmula 10, se o acórdão recorrido resolve o litígio à luz do ordenamento infraconstitucional:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRECEDENTES. OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCABIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Constituição Federal. Precedentes. 2. Inexiste repercussão geral da controvérsia relativa à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando dependente da prévia análise da legislação infraconstitucional (ARE 748.371-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes – Tema 660). 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 1196776 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

RECLAMAÇÃO – UTILIZAÇÃO INADEQUADA DESSE INSTRUMENTO PROCESSUAL CONTRA DECISÃO QUE, EMANADA DE ÓRGÃO DE JURISDIÇÃO INFERIOR, LIMITA-SE, TÃO SOMENTE, A FAZER INCIDIR, NO CASO CONCRETO, A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC/15) – ALEGAÇÃO DE QUE O ATO RECLAMADO ESTARIA EM DESACORDO COM A TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O RÉGIME DE REPERCUSSÃO GERAL – INADMISSIBILIDADE – PRETENDIDA DISCUSSÃO EM TORNO DE QUESTÕES REFERENTES À SUPOSTA MÁ APRECIÇÃO DO LITÍGIO PELO ÓRGÃO JULGADOR OU À ERRÔNEA ADEQUAÇÃO DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA VERSADA NOS AUTOS À TESE FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL – SITUAÇÕES JURÍDICO-PROCESSUAIS QUE, SE EVENTUALMENTE CONSTATADAS, LEGITIMARIAM A PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO IMPUGNADA, A SER DEDUZIDA, NO ENTANTO, PERANTE ÓRGÃO JUDICIÁRIO COMPETENTE, POR MEIO DAS VIAS RECURSAIS (AGRAVO INTERNO) OU ORDINÁRIAS (AÇÃO RESCISÓRIA) ADEQUADAS – INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE QUALQUER HIPÓTESE DE TRANSGRESSÃO OU DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO EMANADA DESTA SUPREMA CORTE, POR ATOS QUE CONSUBSTANCIEM MANIFESTAÇÃO INTENCIONAL DE OPOSIÇÃO, DE OBJEÇÃO, DE REJEIÇÃO OU DE RESISTÊNCIA ÀS TESSES FIXADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL – ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) – SÚMULA VINCULANTE N.º 10/STF – INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES QUE CONFIGUREM SIMPLES “CRISE DE LEGALIDADE” – INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE JUÍZO (OSTENSIVO OU DISFARÇADO) DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA AÇÃO RECLAMATÓRIA COMO INADMISSÍVEL SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Revela-se inviável submeter ao Supremo Tribunal Federal, mediante reclamação (que se qualifica como instrumento processualmente inadequado), o reexame de decisão proferida por órgão judiciário “a quo” que aplica a sistemática da repercussão geral, incorrendo, em tal hipótese, situação configuradora de descumprimento de julgado da Corte Suprema ou de usurpação de sua competência, pois a aplicação do instituto da repercussão geral inclui-se na esfera de atribuições do Presidente (ou do Vice-Presidente) do próprio Tribunal ou órgão judiciário recorrido, cuja decisão – embora não comporte, em referido contexto, o emprego da via reclamatória – admite impugnação, no entanto, por meio de agravo interno (CPC, art. 1.030, § 2º). Precedentes. – Inexiste ofensa ao art. 97 da Constituição da República, que consagra o postulado da reserva de plenário, se o julgamento proferido por órgão fracionário de Tribunal resolve o litígio à luz do ordenamento infraconstitucional. Ausência de transgressão, no caso, à cláusula constitucional do “full bench”. Consequente incorrência de desrespeito à Súmula Vinculante 10/STF. (Rel. 30887 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-132 DIVULG 17-06-2019 PUBLIC 18-06-2019)

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.
2. O Código vigente traz faixas percentuais, para a condenação em honorários.
3. No caso concreto, a sentença foi publicada em 16 de abril de 2.018.
4. É regular a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2.015.
5. Apelação provida em parte.

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

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 30.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010094-67.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: APARECIDA CARRASCO PEREIRA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020022-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA BOSCO

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos 5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011109-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VERALUCIA MATAVELLI BONICI, ANTONIO ROBERTO BONICI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do REsp nº 1.358.837/SP (relacionado ao tema 961) pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça - que versa sobre a matéria tratada nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002904-87.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N, ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: SPEL ENGENHARIA LTDA, ROMULO PINHEIRO, MARIO FRANCISCO COCHONI, LEONEL MASSARO, FERNANDO JOSE PEREIRA DA CUNHA, LUIZ EDUARDO LACERDA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: NIDIAMARA GANDOLFI - SP238196-A, EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

Advogados do(a) AGRAVADO: ADNAN SAAB - SP161256-A, EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174468-25.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JOSE ANTONIO CAMPACHI

Advogados do(a) SUCESSOR: ARNALDO JOSE POCO - SP185735-N, EDILAINÉ CRISTINA MORETTI POCO - SP136939-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-61.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU DE ARAUJO PALMEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006968-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOEL RODRIGUES DE BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001533-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FARID ABSY

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023449-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO BUSCARIOLI

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA PANEGASSI PERES - SP180825-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Hélio Buscarioli, com fundamento no art. 102, III, a da Constituição federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MULTA. CONVÊNIO FEDERAL FIRMADO POR PREFEITO. CONTROLE EXTERNO REALIZADO PELO TCU. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – O julgamento do balanço geral anual do Município é função típica exercida pelo Poder Legislativo Municipal, ou seja, trata-se de atribuição exclusiva da Câmara Municipal, a teor do disposto no artigo 71, inciso I, da Constituição Federal; enquanto os atos de gestão, praticados por todo e qualquer ordenador de despesa de recursos públicos, devem ser julgados diretamente pelo Tribunal de Contas, consoante se extrai do artigo 71, inciso II, da Constituição Federal.

II – Tratando-se de verbas federais repassadas ao Município por meio de convênio, incontroversa a competência do TCU no julgamento de gestão ilegítima ou antieconômica praticada por Prefeito na qualidade de agente administrativo.

III – Apelação não provida.

O recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 49, 71 e 75 da Constituição Federal. Ademais, aponta que o acórdão recorrido deixa de aplicar o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal Federal nos julgamentos dos temas 157 e 835, que versam sobre a competência exclusiva da Câmara Municipal para o julgamento de contas dos Prefeitos.

É o relatório.

Decido.

A parte recorrente sustenta a incompetência do TCU para julgamento das contas consideradas irregulares, visto que os atos do Prefeito, praticados na qualidade de ordenador de despesas, devem ser apreciados pelo Poder Legislativo. Requer, portanto, a declaração de nulidade da decisão proferida pelo Tribunal de Contas e o afastamento da multa imposta.

Não obstante, o acórdão recorrido estabeleceu que: *no caso, consoante se verifica da documentação trazida à colação, o acórdão do TCU que aplicou a multa ao embargante foi proferido nos autos do Processo nº 002.063/2014-0, de Tomada de Contas Especial instaurado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE/Ministério da Educação, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos oriundos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar Creche (PNAC), no exercício de 2005, transferidos por convênio ao município de Santa Isabel/SP.*

Ao tratar da análise de irregularidades no repasse de verbas decorrentes de convênios firmados entre o Município e órgãos federais, a situação dos autos é distinta da debatida nos precedentes firmados sob a sistemática da repercussão geral, nos julgamentos do RE 7297744 – Tema 157 e RE 848826 – Tema – 835.

Neste sentido, a decisão proferida pelo Min. Edson Fachin no MS 35757 MC/DF, publicada em 10/08/2018:

É que em ambos os precedentes não se tratou de competência para análise de convênios firmados por Município com órgãos federais, como no caso em tela. Tratava-se, a toda evidência, de aferição das contas anuais de prefeitos, tanto as de governo como as de gestão, por tribunais de contas estaduais, nos termos dos incisos I e II do artigo 71 do texto constitucional, in verbis:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; (...) VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; (...) VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; (...)”

Não fazia parte dos debates de mérito, efetivamente, a questão relativa à competência para avaliar e julgar a regularidade das contas de convênios com repasse a Estados e Municípios de verbas federais para a consecução de interesses comuns aos entes federativos.

Em obiter dictum, chegou-se a afirmar, no julgamento dos apelos extraordinários acima citados, a competência do Tribunal de Contas da União para julgar os convênios que envolvam repasses federais, nos termos do disposto no artigo 71, inciso VI do texto constitucional.

Ainda no mesmo julgamento do MS 35757 MC/DF, em decisão publicada em 29/11/2019, e no julgamento do MS 24.379, em decisão publicada em 08/06/2015, a Suprema Corte reafirmou a competência do Tribunal de Contas, que, nestes casos, decorre da origem dos recursos envolvidos e não da natureza do ente fiscalizado:

Nesse contexto, vale destacar que esta Corte, no julgamento do MS 24.379, Rel. Min. Dias Toffoli, já se pronunciou no sentido de que “não é a natureza do ente envolvido na relação que autoriza ou não a atuação da Corte de Contas da União, mas sim, a origem dos recursos envolvidos”. Transcrevo, por oportuno a ementa do julgamento em questão:

“Mandado de segurança. Competência do Tribunal de Contas da União. Inclusão dos impetrantes em processo de tomada de contas especial. Responsabilidade solidária. Ressarcimento ao erário. Ilegalidade e abuso de poder não configurados. Denegação da segurança. 1. Ao auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, compete ao Tribunal de Contas da União a relevante missão de julgar as contas dos administradores e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, da Constituição Federal). 2. Compete à Corte de Contas da União aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário (art. 71, VIII, da Constituição Federal). 3. Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal 4. Denegação da segurança” (MS 24379, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 8.6.2015).

Por fim, a jurisprudência do STF aponta a competência do TCU para fiscalizar a aplicação de verbas federais repassadas por convênio à município. Neste sentido, o RE 628.349/DF, DJe 21/03/2011 e o HC 80.867, DJ 12/02/2002.

Com a orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no mesmo sentido da decisão recorrida, de rigor a não admissão do presente recurso.

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

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177584-22.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA DE OLIVEIRA RUMAO

Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIACLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010175-60.2010.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVELINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BERAHA - SP273230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007437-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NUTRIBEM PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA, JOAO CARLOS DE ARAUJO, JUCINEY JOSE DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por NUTRIBEM PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e outros contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que em 3/9/2020 o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença nos autos de origem.

Decido.

A Corte Superior entende que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica na perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010). (g. m.)

2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1790583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. (g. m.)

(AgInt no REsp 1712508/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)

Emrazão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007437-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NUTRIBEM PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA, JOAO CARLOS DE ARAUJO, JUCINEY JOSE DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por NUTRIBEM PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e outros contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que em 3/9/2020 o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença nos autos de origem.

Decido.

A Corte Superior entende que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica na perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010). (g. m.)

2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1790583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. (g. m.)

(AgInt no REsp 1712508/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007437-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NUTRIBEM PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA, JOAO CARLOS DE ARAUJO, JUCINEY JOSE DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por NUTRIBEM PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e outros contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que em 3/9/2020 o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença nos autos de origem.

Decido.

A Corte Superior entende que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica na perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010). - (g. m.)

2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1790583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. (g. m.)

(AgInt no REsp 1712508/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-18.2019.4.03.6135

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-18.2019.4.03.6135

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-18.2019.4.03.6135

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, SILVA & NORONHA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004279-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

*1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Embora no caso dos autos o artigo 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa e, considerando a pouca complexidade da causa e do pleito, que não exija maiores esforços profissionais, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários de R\$ 20.000,00

4. "A apreciação equitativa (art. 85, § 8º), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor; quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto." (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1807495/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019 - grifei)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

Quanto à alegação de violação ao art. 1º, IV e 5º, XXII e LIV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (temas 339).

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Embora no caso dos autos o artigo 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa e, considerando a pouca complexidade da causa e do pleito, que não exija maiores esforços profissionais, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários de R\$ 20.000,00

4. "A apreciação equitativa (art. 85, § 8º), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor; quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto." (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1807495/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019 - grifei)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 20.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935214-29.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002209-70.2015.4.03.6183

APELANTE: NATAL SCUDELER

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-52.2018.4.03.6112

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, ENPA - ENGENHARIA E PARCERIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA QUEIROZ BORGES TESTA - MG83492

APELADO: JOSE ROBERTO MICHERINO

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A, LEANDRO MARTINS PARREIRA - MG86037-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869124-39.2019.4.03.9999

APELANTE: APARECIDO CLAUDIO MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N, JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-36.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIANA SANDRA EVANGELISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE Malfatti - SP139482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ELIANA SANDRA EVANGELISTA DA SILVA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, sustentando que consta da apólice que o seguro é por tempo determinado, bem como que os extratos demonstram que havia dinheiro para pagamento do empréstimo e, no entanto, o banco permitiu que fosse retirado para pagamento do seguro. Afirma que há nos autos prova de que o seguro iniciou-se em 20/01/2011, com término em 31/12/2011 e, portanto, não há possibilidade de cobrança de valores após essa data.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Quanto ao art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de questionamento, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973. 1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O questionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016). 3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

Ainda quanto ao art. 31 do CDC, constata-se que o dispositivo legal não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida e tampouco na decisão dos embargos de declaração interpostos pela recorrente, rejeitados pela E. Turma. Dessa maneira, incide, também, no caso em tela, a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Não houve alegação de ofensa ao art. 1022 do CPC/2015.

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu a Turma julgadora que não houve vício de vontade na contratação do seguro, nos seguintes termos (ID 123387917, p. 1/2):

De início, saliento que, segundo consta no documento de fls. 163, subscrito pela autora, a contratação do seguro foi realizada com a opção de periodicidade mensal, sem data de encerramento. Na cláusula 7 ("VIGENCIA E RENOVACÃO DO SEGURO") das Condições Gerais do referido contrato, ademais, consta que o "presente seguro terá vigência de 05 (cinco) anos, podendo ser renovado pelo mesmo período, salvo se ocorrer uma das situações previstas no item 12 destas Condições Gerais, que tratam do Cancelamento do Seguro. 7.1.1 A apólice poderá ser renovada automaticamente uma única vez, sendo que para as renovações posteriores, deverá haver manifestação expressa do Estipulante". Em suma, não se trata de contrato de seguro com duração de apenas um ano, como alega a parte apelante. E, neste sentido, foi também a o depoimento da gerente do banco, que confirmou tratar-se de um "seguro de vida normal, que você faz e ele não tem duração (...) não tem como fazer esse seguro por um ano, essa proposta é uma proposta mensal (...) ela não funda com o fim da operação, a não ser que ela peça o cancelamento". Noutro giro, também não verifico tratar-se de "venda casada". Neste ponto, como bem apontou o Juízo a quo, "pois não restou comprovado nos autos a imposição da contratação do seguro como condição para assinatura do Construcard, ou seja, a autora realizou a contratação do seguro de livre e espontânea vontade, por seu próprio juízo de conveniência e oportunidade, acreditando que lhe seria vantajosa a contratação, sem qualquer vício de consentimento, tendo a opção de aceitá-lo ou não, não havendo de se falar em "venda casada". De fato, dos depoimentos transcritos nos autos, não se verifica vício de vontade na contratação do seguro. Pelo contrário, a própria autora reconhece que agiu por livre e espontânea vontade, sem coação da instituição financeira. E mais, a autora afirmou que apenas "depois de ter feito esse Construcard, não tinha nada atrelado de seguro, esse seguro foi feito pós o Construcard". E se eram devidas as prestações tanto relacionadas ao Construcard quanto do referido Seguro, não se verifica ilegalidade na inclusão do nome da autora em cadastro de proteção ao crédito em caso de inadimplência. Assim é que a parte autora não logrou comprovar os fatos alegados, ônus que lhe competia. Quanto à suposta falta de abatimento de parcelas pagas, observo que tal alegação não foi objeto de análise na primeira instância, daí por que sua análise em sede recursal configuraria indevida supressão de instância. (...)

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COMBATIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. PREJUÍZO. (...)

3. A Corte estadual, instância soberana na análise de provas, concluiu que não houve comprovação de autoria da fraude no medidor de consumo de energia praticada pelo consumidor e manteve a condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude do corte de energia efetuado pelo não pagamento do faturamento retroativo, no valor fixado pelo sentenciante R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. A modificação do entendimento demandaria necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

5. Não enfrentada no julgado impugnado tese respeitante ao artigo de lei federal apontado no recurso especial, há falta do questionamento, o que faz incidir na espécie o óbice da Súmula 282 do STF.

6. O emprego de verbete sumular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional prejudica a análise da divergência jurisprudencial suscitada (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014).

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1059306/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. RECEBIMENTO DE NOTA FALSA. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, consignou não ter ficado comprovado o fato constitutivo do direito da parte autora no que tange ao pleito de indenização por dano moral. 2. A alteração do contexto fático delineado pelo acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno não provido. (STJ: AgInt no AREsp 1120034/RS, Rel. Desembargador Convocado Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

Por fim, verifica-se que houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5 do Superior Tribunal de Justiça**: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972248-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEITON DE FREITAS CRUZ

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado não admitiu o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5472528-66.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR BATISTA DA FONSECA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000448-46.2017.4.03.6118

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSEIRA EXTRACAO E COMERCIO DE AREIA E PEDRA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ BARROSO DE BRITO - SP303103-A, JANAINA CAMARGO FERNANDES MONTEIRO - SP210441-A, JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023634-51.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ITU SAN RAPHAEL HOTEL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003282-49.2003.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS LUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DA SILVA - SP111942-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: NILCE CARREGA DAUMICHEN - SP94946

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Federal Trata-se de recurso especial interposto pela, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO REJEITADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. RESPONSABILIDADE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Merece ser conhecida a apelação, ainda que demasiadamente sucinta a peça recursal, desde que permita identificar, minimamente, o inconformismo do apelante, revelado nas razões do apelo, admitindo a compreensão da matéria devolvida.

2. A Constituição Federal consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

3. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, para os casos de culpa do serviço, poderá a parte interessada demonstrar que se houve com a cautela devida, de forma a afastar o dever de indenizar.

4. No caso dos autos, a própria ECT admitiu o extravio da correspondência remetida pelo autor, com destino a Portugal, confessando, expressamente, ter assumido a responsabilidade perante aquele, na medida em que, no âmbito interno de apuração, considerou procedente a reclamação que ele formulara, tornando, assim, incontroversos os fatos à luz dos próprios documentos colacionados aos autos, decorrendo daí, de forma clara e inequívoca a sua responsabilidade. Aliás, o extravio da correspondência ocorreu no âmbito da própria empresa requerida.

5. Ademais, documento colacionado aos autos dá notícia de férias do autor no período citado na inicial, qual seja, de 09.08 a 07.09.2001, sendo certo que o comprovante de envio de correspondência é datado de 12.04.2001, tendo como destinatário seu pai, em Portugal. Dessa forma, é crível acreditar tratar-se de correspondência visando a regularizar sua documentação e de sua família para realizar a alegada viagem à casa dos pais, naquele país, durante as suas férias, tendo programado o envio da correspondência com antecedência a fim de ter tempo hábil para obter a documentação necessária.

6. Nesse passo, insta salientar que a alegada frustração da viagem do autor e de sua família, durante as suas férias, é ponto nodal do prejuízo de ordem moral causado pela falha na prestação do serviço da ECT, em razão do extravio de correspondência e conseqüente atraso para regularizar a documentação pertinente.

7. Portanto, restou provado nos autos, por meio de documentos e até de depoimento prestado em Juízo, que o autor efetivamente sofreu não apenas desconforto, mas transtorno e revolta, tudo em decorrência do extravio de documentos pessoais, acarretando a frustração de uma viagem programada em família, tendo o autor sido atingido em seus direitos da personalidade, na dimensão da integridade moral.

8. Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

9. Assim, mostra-se adequado condenar a ECT ao pagamento de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) em favor do autor; a título de indenização por danos morais, conquanto mostra-se o valor razoável diante dos fatos alegados na inicial e das provas colacionadas aos autos, sendo suficiente o bastante para atingir as finalidades da reparação, devendo o montante ser corrigido, desde a data dessa fixação, nos termos do enunciado pela súmula nº. 362, do e. STJ, incidindo juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão. Responderá, ainda, a ECT, pelo pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do autor, que arbitro em 10% do valor total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

10. Em suma, considerando que a ECT reconheceu o extravio da correspondência postada pelo autor, inclusive indenizando-o, na forma do regulamento postal, tendo tal fato lhe causado desgosto e sofrimento, deve aquela indenizá-lo pelos danos morais que lhe causou, merecendo reforma a sentença recorrida, para julgar procedente o pedido do autor, na forma acima.

11. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

12. Preliminar de inadmissibilidade do recurso rejeitada e apelação do autor a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso arguida pela ECT em contrarrazões e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002999-76.2019.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848944-02.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEDA ALVES DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142298-80.2020.4.03.9999

APELANTE: CELIA DE FATIMA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018038-23.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISMAEL MOURA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-46.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELVER INSTRUMENTOS ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019123-78.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CALCADOS FIO TERRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RADI GOMES - SP255096-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003989-71.2013.4.03.6100

APELANTE: LUCIA TWARDOWSKY AVILA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002515-51.2017.4.03.6128

APELANTE:JOSE MARIA GUIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a)APELANTE:DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MARIA GUIDO

Advogado do(a)APELADO:DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003015-42.2014.4.03.6183

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ALMIR ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a)APELADO:JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5031176-90.2018.4.03.6100

APELANTE:IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELANTE:WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a)APELANTE:WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

Advogado do(a)APELADO:WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a)APELADO:WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por: **IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA** quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** quanto à tempestividade

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004161-68.2018.4.03.6126

APELANTE:FERRAMENTARIA GASPEC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019766-02.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO SERVIDORES PODER LEGISLATIVO FEDERAL E TCU

Advogado do(a) AGRAVADO: AMARIO CASSIMIRO DA SILVA - DF6603

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226308-57.2020.4.03.9999

APELANTE: GENI JOSE CARVALHO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0071286-97.2000.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL ELETRICA SANTA FE LTDA, EDMILSON FERNANDES PEREIRA DE ALMEIDA, MARCIO SQUIO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170068-48.2020.4.03.9999

APELANTE: LUIZA DANIELA COSTARAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA DANIELA COSTARAMOS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022746-82.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CELIA MIEKO ONO BADARO - SP97807-A

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a análise-ls:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. FGTS. TRABALHADOR RURAL. NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. AGRAVO LEGAL NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, *dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.*

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: *Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.*

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"In casu, a apelante alega que não é devido o recolhimento das contribuições ao FGTS sobre os salários de seus empregados, uma vez que os mesmos exercem atividades de motorista, tratorista, mecânico, operadores de retroscavadeira, carregadeiras etc. em propriedade rural voltada ao cultivo de cana-de-açúcar.

Conforme entendimento do E. STJ a Lei Complementar nº 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 5.889/73, ao regulamentar o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS os trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Nesse sentido, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores rurais e urbanos, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado.

Como bem salientou o MM. Juiz a quo, para efeito da contribuição ao FGTS, deve ser observada a natureza do trabalho em si e não o local em que ele é prestado.

Assim sendo, em razão da evidente natureza urbana das funções de motorista, mecânico, auxiliar de mecânica, meio-oficial de mecânica, encarregado de mecânica, encarregado de mecânica pesada, eletricitista, auxiliar eletricitista, ferramenteiro, pintor, ensacador, operador de máquinas, lubrificador, borracheiro, lavador, auxiliar de operador de motores, operador de motores elétricos, funileiro, auxiliar de funilaria, operador de retroscavadeiras, operador de carregadeiras, operador de motomecanizadas, frentista, almoxarife, auxiliar de almoxarife, vigia, auxiliar de apontador, cozinheiro, ajudante de cozinha, zelador topógrafo, auxiliar de topografia, biólogo e auxiliar de laboratório (fls. 50/51 e 164/165); os referidos empregados estão inseridos no regime de trabalho urbano, sendo devido o recolhimento das contribuições ao FGTS, conforme entendimento do E. STJ em decisão submetida ao regime do art. 543-C do CPC: REsp 1133662/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 19/08/2010.

Por sua vez, vale destacar que em relação a atividade de tratorista, esta é essencialmente de natureza rural. O mesmo há que se dizer a respeito das atividades de encarregado de campo e técnico agrícola, porque são exercidas diretamente em contato com a terra, voltadas ao cultivo da cana-de-açúcar (fls. 04). (...)

No tocante às demais atividades mencionadas anteriormente, às quais a apelante também pretendia conferir a condição de rurais (a exemplo de topógrafo), não há provas de que desenvolvidas no contexto rural, não sendo possível presumi-las por sua própria natureza.

Desta forma, cabia, pois, à apelante suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte contrária, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, no sentido de demonstrar precisamente a excepcional natureza rural das atividades desenvolvidas. (...)

Assim, a r. sentença merece ser reformada para que os valores relativos às atividades profissionais acima declaradas rurais, quais sejam tratorista, encarregado de campo e técnico agrícola, sejam excluídos, prosseguindo-se a execução tão somente quanto à dívida correspondente à soma da importância de FGTS das atividades urbanas mencionadas anteriormente."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: *O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, XXXV e XXXVI da CF e (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV e XXXVI da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas emitejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (tema n.º 339 de Repercussão Geral), e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. FGTS. TRABALHADOR RURAL. NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. AGRAVO LEGAL NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado n.º 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monoarética, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"In casu, a apelante alega que não é devido o recolhimento das contribuições ao FGTS sobre os salários de seus empregados, uma vez que os mesmos exercem atividades de motorista, tratorista, mecânico, operadores de retroscavadeira, carregadeiras etc. em propriedade rural voltada ao cultivo de cana-de-açúcar.

Conforme entendimento do E. STJ a Lei Complementar n.º 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n.º 5.889/73, ao regulamentar o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS os trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Nesse sentido, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que equiparou trabalhadores rurais e urbanos, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado.

Como bem salientou o MM. Juiz a quo, para efeito da contribuição ao FGTS, deve ser observada a natureza do trabalho em si e não o local em que ele é prestado.

Assim sendo, em razão da evidente natureza urbana das funções de motorista, mecânico, auxiliar de mecânica, meio-oficial de mecânica, encarregado de mecânica, encarregado de mecânica pesada, eletricitista, auxiliar eletricitista, ferramenteiro, pintor, ensacador, operador de máquinas, lubrificador, borracheiro, lavador, auxiliar de operador de motores, operador de motores elétricos, funileiro, auxiliar de funilaria, operador de retroscavadeiras, operador de carregadeiras, operador de motomecanizadas, frentista, almoxarife, auxiliar de almoxarife, vigia, auxiliar de apontador, cozinheiro, ajudante de cozinha, zelador topógrafo, auxiliar de topografia, biólogo e auxiliar de laboratório (fls. 50/51 e 164/165); os referidos empregados estão inseridos no regime de trabalho urbano, sendo devido o recolhimento das contribuições ao FGTS, conforme entendimento do E. STJ em decisão submetida ao regime do art. 543-C do CPC: REsp 1133662/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 19/08/2010.

Por sua vez, vale destacar que em relação a atividade de tratorista, esta é essencialmente de natureza rural. O mesmo há que se dizer a respeito das atividades de encarregado de campo e técnico agrícola, porque são exercidas diretamente em contato com a terra, voltadas ao cultivo da cana-de-açúcar (fls. 04). (...)

No tocante às demais atividades mencionadas anteriormente, às quais a apelante também pretendia conferir a condição de rurais (a exemplo de topógrafo), não há provas de que desenvolvidas no contexto rural, não sendo possível presumi-las por sua própria natureza.

Desta forma, cabia, pois, à apelante suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte contrária, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir; no sentido de demonstrar precisamente a excepcional natureza rural das atividades desenvolvidas. (...)

Assim, a r. sentença merece ser reformada para que os valores relativos às atividades profissionais acima declaradas rurais, quais sejam tratorista, encarregado de campo e técnico agrícola, sejam excluídos, prosseguindo-se a execução tão somente quanto à dívida correspondente à soma da importância de FGTS das atividades urbanas mencionadas anteriormente."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 11 e 489, § 1.º do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 1.021, § 3.º do CPC, na medida em que o acórdão recorrido teria se limitado a reproduzir os mesmos fundamentos da decisão agravada e (iii) ao decidir pela incidência de FGTS sobre a remuneração paga por serviços rurais aos trabalhadores da agroindústria no período anterior ao advento da CF/88, o acórdão recorrido implica em negativa de vigência aos arts. 2.º, 3.º e 20 da Lei n.º 5.889/73, ao art. 2.º da Lei n.º 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), ao art. 13 do Decreto n.º 73.617/64 e à LC n.º 11/71.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por ter sido conferida à lei federal interpretação divergente daquela que lhe foi dada pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.133.662/PE, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, no qual se reconheceu que a atividade sucroalcooleira se insere na atividade rural e, portanto, os trabalhadores que a desenvolvem se enquadram como trabalhadores rurais, não incidindo o FGTS sobre a remuneração por eles percebida. Esgrime que o mesmo posicionamento foi adotado também nos autos do REsp n.º 952.052/PE e no AgRg no REsp n.º 1.166824/GO, que inclusive culminaram na instituição da Súmula n.º 578 do STJ, a qual prenota que "Os empregados que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor sucroalcooleiro detêm a qualidade de rurícola, ensejando a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/1971 até a promulgação da Constituição Federal de 1988."

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora, para análise da pertinência de se proceder a juízo de retratação, tendo em vista o quanto decidido pelo STJ no REsp n.º 1.133.662/PE.

A C. Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O recurso é tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do prequestionamento e da necessidade de esgotamento das vias ordinárias.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.030, II do CPC, em virtude do julgamento do REsp n.º 1.133.662/PE.

A C. Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002084-06.2019.4.03.6109

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MELPLAS COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003486-20.2017.4.03.6000

PARTE AUTORA: PEDRO PAULO BERGO DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ DA SILVA SOUZA - MS9554-A

PARTE RE: COORDENADOR DE GESTÃO DE PESSOAS DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157294-83.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO PINTO GUEDES

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006185-90.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005818-22.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE LUIZ CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003774-11.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDER TELECOM COMERCIO E SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA, LIDER SERVICOS DE INSTALACAO E COMERCIO LTDA, RWCONNECT SERVICOS DE INSTALACOES E MANUTENCAO EM TELECOMUNICACOES LTDA, PRIME NET INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

Advogado do(a) APELADO: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047118-76.2011.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE DE OLIVEIRA SILVA, EVALDO FRANCISCO DA SILVA, JOSE EVERALDO SIMOES DA SILVA, MARIA ALVES DE OLIVEIRA, DAIANE DE OLIVEIRA SILVA, ERONEIDE SILVA FERREIRA, EDINEIDE MONTEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CAPELLA STEFANONI - SP268142-A, MAURICIO VISSSENTINI DOS SANTOS - SP269929-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047118-76.2011.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE DE OLIVEIRA SILVA, EVALDO FRANCISCO DA SILVA, JOSE EVERALDO SIMOES DA SILVA, MARIA ALVES DE OLIVEIRA, DAIANE DE OLIVEIRA SILVA, ERONEIDE SILVA FERREIRA, EDINEIDE MONTEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CAPELLA STEFANONI - SP268142-A, MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS - SP269929-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047118-76.2011.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE DE OLIVEIRA SILVA, EVALDO FRANCISCO DA SILVA, JOSE EVERALDO SIMOES DA SILVA, MARIA ALVES DE OLIVEIRA, DAIANE DE OLIVEIRA SILVA, ERONEIDE SILVA FERREIRA, EDINEIDE MONTEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CAPELLA STEFANONI - SP268142-A, MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS - SP269929-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047118-76.2011.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE DE OLIVEIRA SILVA, EVALDO FRANCISCO DA SILVA, JOSE EVERALDO SIMOES DA SILVA, MARIA ALVES DE OLIVEIRA, DAIANE DE OLIVEIRA SILVA, ERONEIDE SILVA FERREIRA, EDINEIDE MONTEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CAPELLA STEFANONI - SP268142-A, MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS - SP269929-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047118-76.2011.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE DE OLIVEIRA SILVA, EVALDO FRANCISCO DA SILVA, JOSE EVERALDO SIMOES DA SILVA, MARIA ALVES DE OLIVEIRA, DAIANE DE OLIVEIRA SILVA, ERONEIDE SILVA FERREIRA, EDINEIDE MONTEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CAPELLA STEFANONI - SP268142-A, MAURICIO VISSENTINI DOS SANTOS - SP269929-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006596-78.2018.4.03.6105

PARTE AUTORA: SID. TRAB. EM EMPRESAS RODOV. DE CARGAS CAMPINAS REG.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVAN CADORE - SC26683-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000046-19.2014.4.03.6130

APELANTE: NORTENE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NORTENE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **NORTENE PLASTICOS LTDA** quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-69.2017.4.03.6102

APELANTE: RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042308-85.2012.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES BARRETO

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168758-07.2020.4.03.9999

APELANTE: ROSA FERREIRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002156-12.2018.4.03.6114

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:JORGE VERDOLINI DE OLIVEIRA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072376-66.2019.4.03.9999

APELANTE:CLODOMIRO GONCALVES MEGDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELANTE:JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOMIRO GONCALVES MEGDA

Advogado do(a)APELADO:JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0001536-50.2016.4.03.6116

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ADRIANO JOSE MOREIRA

Advogado do(a)APELADO:JOSE PEREIRA FILHO - SP169417-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028683-42.2016.4.03.9999

APELANTE:JOSE DONIZETE DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONIZETE DE CARVALHO

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6092203-63.2019.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:FLAVIO CESAR BITINELI

Advogado do(a)APELADO:MATHEUS VECCHI - SP236268-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017566-21.2019.4.03.6100

APELANTE:STEC S SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA - ME, MOACIR CELSO SANDRON, WALTER SANDRON

Advogados do(a)APELANTE:FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

Advogados do(a)APELANTE:FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

Advogados do(a)APELANTE:FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

APELADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005723-50.2015.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283623-43.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA INACIO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011403-02.2012.4.03.6183

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

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

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

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

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS SANTANA APOLINARIO - SP368337-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, DANILO ZANINELLO SILVA - SP389550-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018095-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FAUSTO MIRA FILHO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O STF reconheceu que há repercussão geral na questão da possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra, "in verbis":

Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão no RE 1.140.005/RJ, vinculado ao tema nº 1002, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031946-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: ROSANE MOYSES

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Sendo assim, considerando que a renda mensal da agravada em muito se distancia do limite acima mencionado, já que em consulta ao seu CNIS atual, constata-se que recebe remuneração superior a R\$ 6.000,00, além de benefício de aposentadoria por tempo de serviço de aproximadamente R\$ 2.500,00, inexistindo comprovações de despesas extraordinárias, entendo que a recorrida não demonstrou a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência."

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042204-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILMAR APARECIDO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. Filho maior DE 21 ANOS inválido . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR OUTRO GENITOR. ALEGAÇÃO DE dependência ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1 - O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica do filho maior de 21 anos inválido , que, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2 - Em sendo assim, o reconhecimento da dependência, no caso vertente, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.716/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 28/02/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (PUIL). PENSÃO POR MORTE. filho maior inválido. PRESUNÇÃO DE dependência ECONÔMICA RELATIVA SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez, bem como possuir família constituída e, à época do óbito, nem ao menos residia com seu genitor.

3. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no PUIL 62/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017)

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

Intímem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002019-49.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA PEIXOTO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.

2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N° 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001897-23.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORACI DA SILVA MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JORACI DA SILVA MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004647-35.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GOMES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002896-67.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ELIAS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do art. 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Emissão análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício da parte autora foi concedido em **12.08.04**, com DIP em **11.07.07**, e a presente ação foi ajuizada em **junho de 2018**, tendo transcorrido o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

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

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007341-79.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: JOSE LOPES NETO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA - SP141318

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Verifico, nesta oportunidade, equívoco na decisão de id. 138615034, razão pela qual a tomo sem efeito.

Melhor analisando os autos, constato que não é o caso de se proceder ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000106-09.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS BERGAMASCO

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004898-74.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: JOSE ROQUE RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais e alteração de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula n.º 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

Em face do exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0000247-95.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUCLIDES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: EUCLIDES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009257-17.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: BELCHIOR DE ALMEIDA QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010202-18.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MILTON FARIAS DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

Advogado do(a) APELANTE: CARINA BELLINI CANCELLA - SP233281

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

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

Também não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 369 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

Em relação ao documento novo juntado pelo recorrente, o acórdão assim se pronunciou:

(...)inviável a análise do documento juntado pelo embargante às fls. 181/184, uma vez que a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento na avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73(...)

A revisão da conclusão do acórdão, no ponto, encontra mais uma vez, impedimento na Súmula 7/STJ, acima citada.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DECIDO.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Não merece trânsito o extraordinário quanto à alegação de cerceamento de defesa, posto que a Suprema Corte quando do julgamento do ARE nº 748371 RG/MT, assentou a inexistência de repercussão geral sobre o referido tema, comenta do seguinte teor:

"Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral." (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso nesse ponto.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolveu conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009235-54.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ROBERTO FINOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: ANTONIO ROBERTO FINOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) Argui o autor a nulidade do processo. Segundo alega, a ausência de produção das provas - pericial e oral - teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, incumbe à parte autora a prova do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I do CPC/73 e art. 373, I, do CPC/15), devendo o autor instruir a causa com as provas com que pretende demonstrar o direito pleiteado. Por outro viés, o juiz é o destinatário natural da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquela que considerar inútil em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, podendo, doutra via, determinar de ofício a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Em suma: o Magistrado pode indeferi - Ia, nos termos dos arts. 370 e art. 464, ambos do Novo Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa. No caso, o autor juntou aos autos os documentos relativos às atividades que pretende ver reconhecidas como especial, revelando-se, o caderno probatório ofertado, suficiente à formação do convencimento do julgador, acerca da especialidade (ou não) do labor da parte demandante. Para além, a prova testemunhal requerida redundaria em inocuidade, porquanto a discussão nos autos gravita sobre a (hipotética) especialidade de vínculos empregatícios, cuja demonstração dar-se-á por meio de elementos exclusivamente documentais. Rechaçada a preliminar arguida em apelação, portanto. (...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisitar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravos internos improvidos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985468-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA SOUSA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SOUSA SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

A parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconformidade com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009476-96.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEVERINA PEREIRA BECO

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido dissente de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

No que pertine à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 291 de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

Todavia, posteriormente àquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431 /RS, também alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO S. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório /RPV.
2. O STJ seguiu o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017) (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO /RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório /RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto, e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - Tema 96, *in verbis*:

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

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

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048484-71.1998.4.03.9999

APELANTE: BENEDITA DOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011057-34.2016.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

REU: ISI DOURADO ELEUTERIO

Advogado do(a) REU: ROMEU MION JUNIOR - SP294748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-83.2018.4.03.6140

APELANTE: JUVENAL SEBASTIAO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025356-21.2018.4.03.9999

APELANTE: ERNANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-79.2017.4.03.6119

APELANTE: LUCIANO BARBOSA DA SILVA, KELCELIN SANDRIN LEITAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069784-03.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DA SILVA GOMES LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SILVA ABONIZIO - SP337280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003387-49.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: ODELICIO DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL - SP94015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000018-71.2015.4.03.6306

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TALITA PAMELA DINIZ BENAZZI AMARAL

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A, MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024374-41.2017.4.03.9999

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

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

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

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MPF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emação ajuizada para concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.
 2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.
 3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.
 4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.
 6. Agravo Regimental do INSS desprovido.
- (AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

DE C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.
2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.
3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.
4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.
6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-73.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: KARINA GOMES PATRIOTA COSTA, MATHEUS GABRIEL GOMES DAS CHAGAS RAMOS
REPRESENTANTE: KARINA GOMES PATRIOTA COSTA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: EDMILSON NAVARRO VASQUEZ - SP221178
Advogado do(a) LITISCONSORTE: EDMILSON NAVARRO VASQUEZ - SP221178,

APELADO: DALCILENE DAS CHAGAS RAMOS

Advogados do(a) APELADO: BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES - SP182244-A, ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EDILENE MARIANO DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO SOARES DE QUEIROZ - SP90257-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MENOR À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE COPENSIONISTA. PAGAMENTO EM DOBRO. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO JÁ ERA PAGO A OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, no caso da chamada "habilitação tardia de menor", não se pode obrigar a autarquia a pagar em dobro a pensão a habilitado posterior, do qual não tinha conhecimento, quando já pagava o benefício a outro(s) dependente(s) legalmente habilitado(s). Incidente, pois, o óbice da Súmula 283/STF.

2. O acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal segundo a qual, quando se trata de habilitação tardia, na qual o benefício já foi deferido à copensionista, a incapacidade do pensionista legitima sua percepção tão somente a partir do requerimento, sob pena de dupla condenação da autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1335278/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR COM CUMULAÇÃO DE DEPENDENTES PREVIAMENTE HABILITADOS. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA HABILITAÇÃO TARDIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1572524/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HAJAR BARAK ATABBAS FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - COMPLEXIDADE DOS FATOS - JULGAMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO ALTERA A CONCLUSÃO.

- 1- Ao apreciar o pedido liminar, o Juízo de origem reconheceu a existência de grupo econômico e determinou a indisponibilidade de bens.
- 2- A legitimidade da agravante decorre da configuração de grupo econômico, nos termos das provas produzidas até então.
- 3- O julgamento administrativo, em um procedimento fiscal, embora possa ter sido considerado na fundamentação, não altera a conclusão: no atual momento processual, há prova suficiente da configuração de grupo econômico, que justifica a manutenção da agravante na cautelar fiscal.
- 4- Ao longo da instrução, a agravante terá a possibilidade de controverter os fatos e provar em contrário.
- 5- A recorrente fundamenta o seu pedido de reconhecimento de ilegitimidade nos termos da Lei nº 13.874/2019, denominada "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica", a qual veicula "garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências", bem como nos precedentes emanados do C. STF, tema 13, e do C. STJ, temas nºs 334, 97, 444 e 981.
- 6- Todavia, a argumentação da agravante, no sentido de que não pode ser reconhecida como integrante de grupo econômico, sob pena de não observância dos princípios da legalidade e da razoabilidade, requer a dilação probatória apropriada, até para que seja facultada a comprovação dos argumentos que deduziu em sua defesa.
- 7- Não tem fundamento jurídico válido a afirmação de que a agravante tem direito a ser protegido de imediato. Até porque, não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.
- 8- Postula, isto sim, a supressão de uma instância, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "per saltum".
- 9- O caso não permite cognição imediata, muito embora se trate de matéria de ordem pública, como já ressaltado. Sem a definição dos fatos, não é possível aplicar qualquer tese jurídica para a solução do caso.
- 10- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000443-26.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAYCON AIRTON VIANA, DILAINÉ DA SILVA BRUN, GIOVANI GONCALVES, PATRICK LUCAS FERREIRA
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: ERMENSON ANTUNES FRANCIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANI CALISTRO TORRACA - MS23350-A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA NUNES PEPE - DF31803, ANDRIELLE BERNARDES LIMA - DF37344, ANDRE LUIZ ORUE ANDRADE - MS13132-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRIELLE BERNARDES LIMA - DF37344, ANDRE LUIZ ORUE ANDRADE - MS13132-A

Advogados do(a) APELANTE: TAINA CARPES - MS17186-A, ALEXS ANDRA ROSA DA SILVA LOPES - MS21209-A,

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Giovani Gonçalves (nome correto, de acordo com a autuação) e Dilaine da Silva Brun (id 145799341) com fulcro no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal. Embargos de declaração rejeitados.

Em síntese, os recorrentes sustentam ser indevido o aumento de pena decorrente da transnacionalidade do delito porque embasada em denúncia anônima e na opinião do policial rodoviário federal que realizou a apreensão.

Também afirmam violação ao art. 63, I, da Lei de Drogas, bem como divergência jurisprudencial, em relação à pena de perdimento do veículo que "não foi adquirido em proveito de crime, não estava transportando drogas e não estava equipado com rádio amador, não poderia, por absoluta impropriedade do objeto e ineficácia absoluta do meio, servir como batedor, para e eficaz proveito criminoso, de forma que seu perdimento, caso confirmado, violaria substancialmente o direito à propriedade privada".

Em contrarrazões, MPF sustenta que o recurso não seja conhecido ou admitido e, se o for, que seja improvido.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. C. O ART. 40, I). DELITO CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES (LEI N. 4.117/62, ART. 70). CORRUPÇÃO DE MENOR (LEI N. 8.069/90, ART. 244-B). PROCESSO PENAL. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NULIDADE POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVAS. NULIDADE. AUSÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CPP, ART. 399, § 2º. LEI N. 11.719/08. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DAS IMPUTAÇÕES. CONDENAÇÃO MANTIDA CONFORME A SENTENÇA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRÁFICO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO SOMENTE PARA OS RÉUS GIOVANI E DILAINE. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA OS DOIS ÚLTIMOS RÉUS. DOSIMETRIA MANTIDA PARA OS RÉUS PATRICK E MAYCON. PERDIMENTO. TRÁFICO. BENS E VALORES USADOS PARA A PRÁTICA DO CRIME. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DOS RÉUS GIOVANI E DILAINE CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU MAYCON CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU PATRICK DESPROVIDA.

1. Segundo entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, somente a inexistência de fundamentação constitui causa de nulidade da decisão por ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República (STF, ARE-AgR n. 725564, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.05.15; ARE-AgR n. 707178, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.12.12; ARE-ED n. 676198, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.10.12).

2. É entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que o deferimento de diligências probatórias é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção, nos termos do art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal (STF, RHC n. 126853-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.15; STJ, HC n. 199.544, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.06.11).

3. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a realização do exame de dependência toxicológica requer a demonstração de sua efetiva necessidade, de modo que seu indeferimento fundamentado não enseja nulidade da ação penal (STJ, AgRg no AREsp n. 559766, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 09.06.15; STJ, HC n. 303390, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.15 e STJ, HC n. 277772, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.12.14).

4. A Lei n. 11.719, de 20.06.08, publicada no DOU de 23.06.08 e que entrou em vigor 60 (sessenta) dias depois, em 23.08.08, acrescentou o § 2º ao art. 399 do Código de Processo Penal, dispondo que o juiz que presidiu a instrução a instrução deverá proferir sentença. Foi portanto introduzido no processo penal o princípio da identidade física do juiz, anteriormente instituído no art. 132 do Código de Processo Civil, que por sua vez dispõe mais pormenorizadamente a respeito, ressaltando as hipóteses em que o juiz estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, além de prever que, em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. Permitida a analogia no processo penal (CPP, art. 3º), cumpre observar as disposições do art. 132 do Código de Processo Civil e, em consequência, a jurisprudência que se formou a respeito, no sentido de que o eventual descumprimento do preceito resolve-se em nulidade relativa a demandar comprovação pela parte interessada de prejuízo concreto (NEGRÃO, Theotônio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 275, nota 2 ao art. 132), consoante ademais acabou por decidir o Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n. 163425, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.05.10).

5. Os réus foram denunciados por prática dos crimes previstos no art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, no art. 70 da Lei n. 4.117/62 e no art. 244-B, § 2º, da Lei n. 8.069/90, porque no dia 10.04.18, por volta de 7h30, na Rodovia MS-164, no sentido de Ponta Porã (MS) a Maracaju (MS), foram surpreendidos ao transportar 1.128,3kg (mil, cento e vinte e oito quilogramas e trezentos gramas) de maconha importada do Paraguai, sendo que, nas mesmas circunstâncias, instalaram e/ou utilizaram equipamento de telecomunicação de forma irregular, bem como corromperam R. R. M, menor de 18 (dezoito) anos de idade, com ele praticando os crimes de tráfico transnacional de drogas e telecomunicação clandestina. Ao final, todos restaram condenados pelo tráfico de drogas e pela corrupção de menor, ao passo que, quanto ao delito contra as telecomunicações, restou comprovado apenas para os acusados Maycon e Patrick.

6. Materialidade e autoria dos delitos comprovadas considerando o auto de prisão em flagrante, os autos de apreensão dos objetos ilícitos, os laudos de exame pericial, os depoimentos das testemunhas policiais ouvidas em Juízo, bem como a confissão parcial dos réus Giovani e Edilaine. Condenação mantida.

7. Dosimetria. Manutenção das penas-base acima do mínimo legal, considerando a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, consoante orienta o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

8. Atenuante da confissão concedida para os réus Maycon, Dilaine e Giovani (CP, art. 65, III, d).

9. Aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, apenas para os réus Dilaine e Giovani.

10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

11. Fixação do regime inicial semiaberto para os réus Dilaine e Giovani. Manutenção do regime inicial fechado para os réus Patrick e Maycon.

12. Nenhum dos réus faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, considerando não estar preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

13. Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de bens para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes e a obtenção de valores com a prática do crime ensejam o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade (STJ, HC n. 164682, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.09.11; TRF da 3ª Região, A Cr n. 2009.61.19.003406-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 13.09.10).

14. Manutenção da prisão preventiva dos réus Maycon e Patrick. Substituição da prisão preventiva do réu Giovani por medidas cautelares de natureza diversa (CPP, art. 319).

15. Apelação dos réus Dilaine e Giovani conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação do réu Maycon conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Apelação do réu Patrick desprovida.

Os embargos de declaração receberam a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAP n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).

2. Não há omissão, obscuridade ou contradição a sanar: o acórdão embargado examinou satisfatoriamente os pontos questionados pelos acusados Patrick, Dilaine e Giovani, não incorrendo em algum vício que impedisse ou dificultasse a compreensão do julgado.

3. Verifica-se que ambos os embargos de declaração apresentados não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltados à obtenção de reversão do resultado do julgamento.

4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Embargos de declaração dos réu Patrick, Dilaine e Giovani desprovidos.

Da Transnacionalidade. Recurso Genérico. Súmula 7 STJ.

Quanto à transnacionalidade, os recorrentes afirmam que a causa de aumento de pena foi embasada em denúncia anônima apócrifa e na opinião do policial rodoviário federal de que o Brasil não é um país produtor da droga.

Como bem apontou o *Parquet* em suas contrarrazões (id 146159014, fls. 7), “As razões recursais não expõem de forma clara e compreensível como o acórdão recorrido teria violado ou negado vigência a tratado ou lei federal, nem mesmo menciona quais seriam os dispositivos supostamente violados, se limitando a fazer alegações de mérito já constantes das razões de recurso de apelação”.

De fato, os recorrentes não apontaram de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitaram-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Ainda que assim não fosse, tendo a Turma julgadora, soberana na análise fático-processual, reconhecido a transnacionalidade do delito, revisar a conclusão implicaria reanálise de elementos probatórios, inviável em sede de recurso especial pela súmula 7 do STJ:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Do perdimento do veículo. Reavaliação de provas. Súmula 7 STJ.

Os recorrentes defendem a impossibilidade de se decretar o perdimento do veículo, seja por se contrariar o art. 63, I, da Lei de Drogas, seja por haver divergência jurisprudencial sobre o tema.

Ao apreciar a questão, a Turma julgadora assim decidiu:

Do caso dos autos. A ré Dilaine postula a restituição do veículo Gol, placas NRL-5936, ao argumento de que o automóvel não fora preparado para a ação delitiva, tampouco era utilizado para essa finalidade.

Sem razão.

O perdimento de todos os veículos apreendidos nestes autos em favor da União está em conformidade com o disposto nos arts. 61 e 63 da Lei n. 11.343/06, restando demonstrado que, malgrado ausentes adaptações físicas para o próprio transporte da droga, o automóvel pertencente a Dilaine (Gol, placas NRL-5936) fora utilizado para a prática do crime de tráfico de drogas, servindo de escolta à ação delitiva.

Resta, portanto, mantida a sentença no tocante à decretação da perda do veículo Gol, placas NRL-5936, por sua utilização no tráfico de drogas.

A revisão do julgado, nos termos pretendidos no recurso, exige reanálise de questões de prova, vedada pela súmula 7 do STJ:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No tocante à divergência jurisprudencial, a interposição do recurso especial sob o permissivo da alínea "c" do comando constitucional exige, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, comprovação e demonstração da divergência mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repertório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Os recorrentes limitaram-se a transcrever, de forma bastante confusa, os inteiros teores dos julgados recorrido e daquele tido como paradigma, que traz situação distinta da verificada nestes autos.

Sem identidade jurídica entre as situações, descabe o recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Conceição, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003129-67.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ALCIDES SABINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a)APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil
São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003129-67.2018.4.03.6113

APELANTE:ALCIDES SABINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a)APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003164-27.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ANTONIO BARBOZA FILHO

Advogado do(a)APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil
São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003164-27.2018.4.03.6113

APELANTE: ANTONIO BARBOZA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009074-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, o contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **PERLIMA Metais Perfurados LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS/SIS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. A matéria vertida nos autos refere-se à extensão de aplicação do entendimento sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

8. Do mesmo modo, a extensão do entendimento veiculado no referido julgado para permitir a exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, é matéria que demandaria análise probatória mais acurada.

9. Agravo de instrumento não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 202 e 203, ambos do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos arts. 202 e 203, ambos do CTN, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo e à alegada exigência de valores cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Excelso Pretório, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após peruciente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos, não tendo havido comprovação do quanto alegado pela parte.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Ainda que superado tal óbice recursal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.104.900/ES, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 104) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Sob tal argumentação, não foram apreciadas as questões atinentes à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo sido reafirmada a regularidade dos títulos executivos.

Revisitar alhuda conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção sequer foi debatida nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o questionamento da mesma, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **PERLIMA Metais Perfurados LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS/SIS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. Não sem embargo, a Súmula n.º 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. A matéria vertida nos autos refere-se à extensão de aplicação do entendimento sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

8. Do mesmo modo, a extensão do entendimento veiculado no referido julgado para permitir a exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, é matéria que demandaria análise probatória mais acurada.

9. Agravo de instrumento não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, XXXIV, "a" e LV da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange à alegada violação ao art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1 - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaques nossos)

Quanto à ofensa ao art. 5º, LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistematizada Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No mais, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional, pelo que se verifica a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal também neste particular.

Com efeito, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário, a Corte Suprema exige o questionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, sendo também imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta.

Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa, não sendo suficiente o mero manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

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

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Promínia. Indícios de materialidade e de autoria do delito. Redistribuição do recurso em sentido estrito efetivada na forma do regimento interno da corte de origem. Ausência de questionamento. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 da Corte. Ofensa reflexa à Constituição. Reapreciação de fatos e provas. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula n.º 279/STF. Negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX). Não ocorrência. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF 2. A Corte já se pronunciou reiteradamente a respeito da não admissão da tese do chamado questionamento implícito. Precedentes.

(...)

5. Conclusão em sentido diverso daquele do acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula n.º 279/STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1048616 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017) (destaque nosso)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao debate resolvido no STF por julgamento repetitivo (Tema 660), conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC e, **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007388-53.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSMAR FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por OSMAR FERNANDES contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **OSMAR FERNANDES** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001768-31.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANITY INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325** na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (..) "Prossigue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"**

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". **Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.**

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008396-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAPORE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP16541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas emanaisse.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou coletivamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (..)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"**

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000247-73.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C&A MODAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000294-56.2007.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013225-61.2015.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE OCTAVIO MORAES MONTESANTI - SP20975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000529-69.2010.4.03.6104

APELANTE: MARIA ADELAIDE AMORIM BRAZ, MARIA DE FATIMA AMORIM BRAZ BARBOSA, LUIS FERNANDO SANTOS BARBOSA, SEVERINO AMORIM BRAZ, MARIA BENILDE RODRIGUES PERES BRAZ, JOSELI AMORIM BRAZ, LUCAS BRAZ RODRIGUES DOS SANTOS, ANDREA MARA AMORIM BRAZ, ANDRE LUIZ AMORIM BRAZ, DANIELLA SC ALET AMORIM BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

APELADO: UNIÃO FEDERAL, IMOBILIARIA ITARARE LTDA - EPP, ALBERTINA BATISTA DA SILVA VILARES, MARCIAL HERMINIO DA SILVA DAMAZIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA - SP159447

Advogado do(a) APELADO: SILVIA KEY OHASHI - SP128963

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DA COSTA SANTOS - SP72196

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006529-40.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

APELADO: DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006584-53.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TAKEDA PHARMA LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: TAKEDA PHARMA LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000154-03.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006273-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TECNO FLEX IND E COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **TECNO FLEX Indústria e Comércio LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A VEDAÇÃO INSCULPIDA NO ART. 1.021, § 3º DO CPC/15 CONTRAPÕE-SE AO DEVER PROCESSUAL ESTABELECIDO NO § 1º DO MESMO DISPOSITIVO.

- SE A PARTE AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS OFERTADOS NA PEÇA ANTERIOR, SEM ATACAR COM OBJETIVIDADE E CLAREZA OS PONTOS TRAZIDOS NA DECISÃO QUE ORA SE OBJURGA, COM FUNDAMENTOS NOVOS E CAPAZES DE INFIRMAR A CONCLUSÃO ALI MANIFESTADA, DECERTO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVER DO JULGADOR DE TRAZER NOVÉIS RAZÕES PARA REBATER ALEGAÇÕES GENÉRICAS OU REPETIDAS, QUE JÁ FORAM AMPLAMENTE DISCUTIDAS.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80 e aos arts. 202 a 204, todos do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos arts. 202 a 204, todos do CTN, e ao art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo e à alegada exigência de valores cuja inconstitucionalidade foi declarada, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuante análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos, não tendo havido comprovação do quanto alegado pela parte.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. **EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDANÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.378/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. **Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é ineludível no caso sob exame.**

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Ainda que superado tal óbice recursal, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.104.900/ES, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 104) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. **EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, **malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido manteve a decisão emanada do Juízo de origem sentido de que as alegações debatidas não são afeíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Sob tal argumentação, não foram apreciadas as questões atinentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo sido reafirmada a regularidade dos títulos executivos.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. **OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.**

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. **OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.**

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (Tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e não o admito quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002936-69.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA VELOSO DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA RODRIGUES GALVAO - SP220618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **RENATA VELOSO DO ESPIRITO SANTO** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6204142-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSALINA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Nos termos da Ordem de serviço 02/2016, intimo a DRA. CRISTINA PAULA DE SOUZA, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente instrumento de procuração, regularizando, assim, sua situação como representante legal da recorrente ROSALINA MARIA DOS SANTOS.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031043-22.2007.4.03.6100

APELANTE: AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA

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

APELADO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE FREITAS MARTINS - SP204137-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000235-95.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S.A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I - Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC/73 (art. 805 do CPC/15), que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II - Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III - Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente aponta violação aos arts. 805 do CPC, 8, 10 e 11 da Lei 6.830/80, na medida em que não houve recusa justificada dos bens pela exequente, bem como a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não é absoluta, podendo ser relativizada para garantia da execução em equilíbrio ao princípio da menor onerosidade do devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de determinação de penhora *on line* por meio do sistema Bacenjud, ante a recusa da exequente dos bens indicados à constrição.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente em relação à oferta de bens feita pela executada, indeferiu a nomeação e determinou o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

No acórdão restou consignado que *legítima* a recusa da exequente, porquanto os bens indicados não obedecem à ordem de penhora, bem ainda que a constrição em dinheiro é preferencial e sua determinação não viola o princípio da menor onerosidade ao devedor.

O debate dos autos se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

E, o E. STJ, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA – tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Pacificado o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018.

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

A respeito:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0001097-25.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

REU: FRANCISCO BONFIM DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO INCISO V DO ART. 966 DA LEI PROCESSUAL EXIGE QUE A VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA SEJA LITERAL, DIRETA, EVIDENTE, DISPENSANDO O REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. MERO INCONFORMISMO COM O DESLINDE DA QUESTÃO. NÃO AUTORIZA A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se de Ação Rescisória que busca desconstituir a decisão exarada no REsp. 1.215.209/CE que julgou procedente o pedido rescisório do INSS ao fundamento de que não seria possível o reconhecimento simultâneo de duas uniões estáveis.
2. Em suas razões recursais a agravante defende que o acórdão rescindendo mal valorou as provas dos autos, vez que restou evidenciada uma dívida razoável quanto aos contornos temporais das uniões, não se podendo afirmar com certeza se as uniões eram simultâneas ou sucessivas.
3. É certo que o cabimento da Ação Rescisória com base em violação literal à disposição de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada *primo oculi*, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo.
4. Nesse sentido, esta Corte pacificou a orientação de não ser a Ação Rescisória meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.
5. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.
(AgtInt na AR 6.092/CE, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2020, DJe 16/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME VIA APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973, DOS ARTS. 489, § 1º, 502 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, DO ART. 25 DA LEI 8.212/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.256/2001, E DO ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR 95/1998. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA A SÚMULA. APRECIÇÃO INVIÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (arts. 5º, II e XXXV, 150, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 468 do Código de Processo Civil/1973, aos arts. 489, § 1º, 502 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, ao art. 25 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 10.256/2001, e ao art. 12 da Lei Complementar 95/1998, quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. O Recurso Especial não constitui via adequada para análise de eventual contrariedade a enunciado sumular, por não estar este compreendido na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. A jurisprudência do STJ possui o entendimento de que a Ação Rescisória não é o meio adequado para a correção de suposta injustiça da Sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la. Para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade.
5. (...)
7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
8. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 1806316/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 17/06/2019)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034132-92.2003.4.03.6100

APELANTE: MARGARIDA MARIA DO AMARAL LOPES

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA - SP94551

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004334-92.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESTER MENDES AMARAL NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EYMARD LOGUERCIO - SP103250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **ESTER MENDES AMARAL NUNES** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5007297-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: SILVIA ONODERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA ONODERA - SP281473

AGRAVADO: LIMPAR - SERVICOS ESPECIALIZADOS E COMERCIO DE PRODUTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto em face de acórdão de órgão fracionário desta Corte que deferiu o pleito de redirecionamento da cobrança ao(s) sócio(s)/dirigente(s) LILIAN PROMENZIO RODRIGUES AFONSO e ANA PAULA D'ANDREA DEMETRIO CORREA RAMOS. Consignou que estas já constavam como sócias diretoras desde 11/06/2013, somente sendo substituídas aos 17/11/2016 após a dissolução irregular constatada em 19.10.2016, e, sendo que execução fiscal, busca saldar débitos tributários para as competências de 01/07/1994 a 19/12/2014, as mencionadas dirigentes devem ser incluídas no polo passivo da ação executiva, apenas para responder pelos débitos derivados dos fatos geradores ocorridos entre 11/06/2013 e 19/12/2014. Portanto, na hipótese, entendeu o órgão julgador, entre outras questões, que o sócio retirou-se dos quadros da empresa executada anteriormente ao encerramento ilícito das atividades empresariais, razão pela qual não poderia ser responsabilizado pela totalidade dos débitos.

Ademais, verifico que o caso oferece repetitividade de questões em suficiente identidade em reação ao Recurso Especial nº 1.377.019/SP, vinculado ao Tema 962, razão pela qual determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do referido tema.

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082272-36.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE RIBEIRO DE GOES

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000308-04.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO FERREIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003330-59.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DOS REIS BASILIO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006146-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VISAO SISTEMAS VISUAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO BERNARDO - SP306430

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **VISÃO Sistemas Visuais Indústria e Comércio LTDA. - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA CDA – NÃO COMPROVAÇÃO – ART. 202, CTN – ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 – AGRAVO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo interno, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

4. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

5. A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

6. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

7. Trata-se, na hipótese, de alegações genéricas contra o título executivo extrajudicial, que goza de presunção de liquidez e certeza, sem que tenham sido comprovadas em sede de exceção de pré-executividade.

8. O título executivo indica a fundamentação legal pertinente, sendo que a lei regente prevê que o processo administrativo permanecerá na repartição competente, dele sendo possível a consulta e extração de cópias (art. 41, Lei nº 6.830/80).

9. Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 2º e 3º, ambos da Lei 6.830/80, bem como ao art. 202 do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos respectivos dispositivos violados, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo como o valor originário da dívida, termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos, bem como a origem e a natureza dos débitos, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise dos títulos que embasam o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em discussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. **EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é induvidosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

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

Intím-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003330-59.2018.4.03.6113

APELANTE: JOSE DOS REIS BASILIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003336-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REINALDO SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003336-66.2018.4.03.6113

APELANTE: REINALDO SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003330-59.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DOS REIS BASILIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000479-90.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDSCHA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **EDSCHA DO BRASIL LTDA.**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID nº [140031679](#), a qual determinou o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser prolatado nos autos do RE nº 1.187.264/SP, vinculado ao tema nº 1.048 de Repercussão Geral no STF.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão embargada, sustentando que "existe nos autos fundamento infraconstitucional autônomo e suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, que não foi impugnado pela União Federal. A existência de fundamento recorrido não impugnado impede o conhecimento do Recurso Extraordinário, nos termos da Súmula 283/STF" e (ii) a "União Federal não trouxe aos autos qualquer fundamentação relativa aos aspectos infraconstitucionais da matéria, ou seja, a fundamentação infraconstitucional do acórdão recorrido não foi impugnada. A ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB é um fundamento autônomo e suficiente para manutenção da decisão recorrida e não foi contestado pela União Federal, que nem sequer interpôs Recurso Especial. Resta claro, portanto, que o presente recurso interposto é INCAPAZ de reformar o acórdão recorrido, não existindo motivos para o sobrestamento dos autos".

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante a disciplina que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo oponível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 1.030, III do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral no STF.

Ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal impõe o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Nessa ordem de ideias, o prosseguimento do feito em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

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

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

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, verifica-se que o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso por discordar de seus fundamentos, ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos Embargos de Declaração.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rcl 14262-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-Agr-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos arguidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradição, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 Agr-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018 e STF e RE n.º 231.522 Agr-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165.

Não sendo, pois, do interesse da Embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692482-17.2019.4.03.9999

APELANTE: LENI DA SILVA BARBOZA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033577-27.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO FERMINO DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: ROMULO DE ANDRADE - SP312423-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006786-45.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEDRO DE FARIAS

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

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente que houve cerceamento de defesa, pois não teve a oportunidade de produzir as provas necessárias para demonstrar a realidade dos fatos.

De acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria tratada na ação, determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (in)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legalidade do procedimento extrajudicial.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.
2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).
3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.
5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.
6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.
7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido esclareceu que:

"Frise-se que, apesar de a parte autora alegar que não foi intimada para a purgação da mora, foi juntada aos autos cópia integral do procedimento levado a cabo pela CEF, com certidão da intimação pessoal promovida pelo Oficial de Registro de Imóveis.

Ademais, verifica-se que a parte autora se encontrava inadimplente desde 01/2001, sendo que o imóvel foi adjudicado à CEF em 29/09/2004 e a demanda foi proposta apenas em 2012, ou seja, passados 8 anos da adjudicação" (ID Num. 134196295 - Pág. 6)

Tal entendimento se coaduna com a Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5792583-62.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA BARONI GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000426-02.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA MAGRO - SP210206-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte embargante.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Alega a parte recorrente que houve violação aos artigos 700 do Código de Processo Civil; 39, 43, 46, 47 e 51 do Código de Defesa do Consumidor; e 406 do Código Civil, sustentando, em síntese, que não foram juntados aos autos os contratos bancários, a impossibilidade de cobrança de juros além do previsto em lei e a aplicação do CDC ao caso.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor" (ID Num. 134526241 - Pág. 5).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Tema 246).

No caso em exame, o voto recorrido observou que: "tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º" (ID Num. 134526241 - Pág. 6).

Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a análise da capitalização de juros decorrente de contratos bancários envolve a interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame em sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. Em relação à existência de capitalização de juros pela utilização do Sistema SAC, a questão não pode ser revista na via eleita, pois implicaria reexame de material fático-probatório e reinterpretção de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa o Tribunal de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1153643/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

Por fim, o acórdão recorrido afastou a alegação de inexistência de título executivo, com fundamento nas Súmulas 233 e 247 do STJ.

Não há como admitir, portanto, o recurso especial também nesse ponto.

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

Int.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222103-19.2019.4.03.9999

APELANTE: ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-21.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIBRACAM COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 133232649: Trata-se de pedido de desistência parcial do mandado de segurança, apresentado por DIBRACAM COMERCIAL LTDA.

Informa a requerente que a desistência requerida restringe-se às verbas “13º salário” e “descanso semanal remunerado”.

Instada a se manifestar, a União informou que “não concorda com simples desistência manifestada pela parte, mesmo porque, nos termos do § 5º do art. 485 do CPC, esta somente poderia ter sido apresentada até a prolação da sentença” (Id 145431540).

Decido.

De acordo com o § 4º do art. 485 do Código de Processo Civil, “Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”. E, nos termos do § 5º do dispositivo em apreço, “A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença”.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de que “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973” (Tese 530 - RE 669.367 – destaque nosso).

Porém, na presente hipótese, tendo em vista que a sentença **denegou a segurança** (decisão mantida pela Turma Julgadora – Id 126756561), e considerando também a **oposição à desistência manifestada pela União**, cumpre tecer as considerações a seguir.

Embora tenha firmado entendimento, sob a sistemática da repercussão geral, acerca da possibilidade de desistência do mandado de segurança a qualquer momento antes do término do julgamento (RE 669.367), o próprio Supremo Tribunal Federal tem identificado hipóteses em que a desistência não deve ser homologada.

Nesse sentido, em julgamento também submetido à repercussão geral, resolveu questão de ordem para o fim de estatuir a “impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional”:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Questão de ordem. Formulação de pedido de desistência da ação no recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria. Impossibilidade. Mandado de segurança. Servidores públicos civis e direito de greve. Descontos dos dias parados em razão do movimento grevista. Possibilidade. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso do qual se conhece em parte, relativamente à qual é provido.

1. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não se admitir a desistência do mandado de segurança, firmando a tese da impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional.

[...]

5. Recurso extraordinário provido na parte de que a Corte conhece.”

(RE 693456, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017)

Em outros julgados, tem-se pronunciado no sentido de não admitir a desistência do mandado de segurança após o julgamento do agravo regimental por aquela Corte Superior. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA PACIFICADA. DESISTÊNCIA NÃO HOMOLOGADA. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA NÃO HOMOLOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(MS 29253 AgR-ED, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 21/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2016 PUBLIC 09-11-2016) - destaque nosso.

Da leitura do voto condutor do acórdão em questão, de relatoria do E. Ministro Teori Zavascki, verifica-se que se busca, em tais situações, resguardar a força e a autoridade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme excerto a seguir:

“1. Consideradas as circunstâncias do caso, o pedido de desistência do mandado de segurança não pode ser homologado. Não se desconhece, certamente, o precedente firmado no RE 669.367 RG (Rel. Min. Luiz Fux, relatora do acórdão a Min. Rosa Weber, Pleno, DJe de 30/10/2014), segundo o qual pode a parte impetrante manifestar desistência da ação mandamental a qualquer tempo, mesmo após a sentença, independentemente da concordância da parte impetrada. Todavia, no caso, muito mais que o interesse das partes, está em questão a própria seriedade da função jurisdicional e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. É que o ato aqui atacado, emanado do Conselho Nacional de Justiça, foi objeto de questionamento perante esta Corte em inúmeros mandados de segurança semelhantes, tendo o Tribunal, invariavelmente, denegado a ordem, tanto no Plenário, quanto nas Turmas. O pedido de desistência, formulado após o julgamento do agravo regimental e da oposição dos embargos declaratórios, não traz disposição da parte impetrante de se conformar com o entendimento pacificado pelo Tribunal. Pelo contrário, há indisfarçável intenção de propor nova demanda nas instâncias ordinárias (valendo-se do que decidiu o STF na AO 1706 AgR, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/12/2013, DJe de 18/2/2014, conferindo ao juízo de primeiro grau a competência para processar e julgar ações ordinárias referentes à matéria). Esse propósito, como afirmado, faz pouco caso da seriedade e da autoridade das decisões desta Suprema Corte sobre a matéria questionada, sem falar que prolonga indevidamente em prejuízo da efetividade da função jurisdicional e em benefício de quem, segundo orientação do Tribunal, não tem razão o desfecho da controvérsia, tantas vezes já enfrentada e decidida. O cenário abarcado pela tese definida no julgamento do referido RE 669.367 RG pressupõe a boa-fé processual e respeito à autoridade das decisões da Suprema Corte, as quais, como tem afirmado a jurisprudência do Tribunal, tendem a se revestir de manifesto caráter objetivo, produzindo efeitos expansivos para situações semelhantes. Não se pode acolher, por isso mesmo, pedidos de desistência de mandados de segurança com o indisfarçado objetivo de contornar a força e a autoridade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que, inobstante a tese firmada no RE 669.367, é possível o indeferimento do pedido caso a desistência resulte no afastamento de jurisprudência pacífica daquela Corte:

Direito constitucional e previdenciário. Servidor comissionado. Vínculo com o regime geral de previdência. Emenda constitucional nº 20/1998. Desistência de mandado de segurança.

1. O STF, no julgamento do RE 669.367, fixou tese em repercussão geral no sentido de que é lícito ao impetrante desistir, a qualquer tempo, de mandado de segurança, independentemente de anuência da parte contrária.

2. A jurisprudência deste Tribunal admite, no entanto, o indeferimento do pedido caso a desistência resulte no afastamento de jurisprudência pacífica desta Corte (MS 29.032 ED-AgR).

3. No caso, a jurisprudência da Corte é contrária à pretensão da impetrante/desistente de se manter vinculada ao regime próprio de previdência, no período em que ocupava exclusivamente cargo em comissão. Dessa forma, a homologação do pedido de desistência resultaria em indevida manipulação da autoridade das decisões do STF.

[...]

(RE 434519 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03/09/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 04-12-2019 PUBLIC 05-12-2019) - destaque nosso.

No caso concreto, a homologação do mandado de segurança implicaria afastamento de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (no caso da contribuição previdenciária sobre o 13º salário) e do Superior Tribunal de Justiça (com relação à contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado). A presente hipótese, portanto, amolda-se ao quanto decidido pelo STF no RE 434.519 AgR (ementa acima transcrita).

Com efeito, a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o “décimo terceiro salário” é objeto da Súmula 688 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 688: “É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário”.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a rubrica “descanso semanal remunerado” expõe-se à tributação via contribuição previdenciária, dada a sua natureza remuneratória. A título exemplificativo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

[...]

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.539.902/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015) - destaque nosso.

Em face do exposto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017574-59.2014.4.03.6100

APELANTE: RUBENS HIRSELOELSNER BERGEL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000428-94.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUBER ALEXANDRE DOS SANTOS, ALESSANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido esclareceu que "a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, há se falar em exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal, mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões" (ID Num. 137081499 - Pág. 6), o que se coaduna como entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É legítima a notificação do devedor por meio de edital no procedimento de execução extrajudicial de financiamento imobiliário, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor. Precedentes desta Corte.

(...)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGADA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no Aglnt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (Aglnt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-19.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPÓLIO DE CARLOS ROBERTO PEREIRA
REPRESENTANTE: EDER CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-19.2019.4.03.6113

APELANTE: ESPÓLIO DE CARLOS ROBERTO PEREIRA
REPRESENTANTE: EDER CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003453-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HUMA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A, ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto nos autos de agravo de instrumento por HUMA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto contra rejeição de exceção de pré-executividade, na qual o contribuinte alegou o direito de ser mantido no parcelamento Simples Nacional, do qual teria sido excluído antes do prazo final para regularização.

Após a interposição do recurso especial em epígrafe, a recorrente informou nova adesão a programa de parcelamento e sustentou que houve perda do objeto do agravo de instrumento e do recurso especial (Id 139527292).

Instada a se manifestar, a União confirmou que “a inscrição encontra-se com registro de adesão a parcelamento”, de modo que não se opõe à homologação da desistência recursal (Id 143772479).

Em face do exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003263-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO MARQUES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

A T O O R D I N A T Ó R I O - V I S T A P A R A R E S P O S T A A O S E M B A R G O S D E D E C L A R A Ç Ã O

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 10 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023445-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: DINAMICA SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 140155149: Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo (tutela provisória de urgência) ao recurso extraordinário interposto no processo 5005382-25.2018.4.03.6114, formulado por DINÂMICA SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações:

- (i) "a decisão que se pretende reformar utilizou como paradigma entendimento antigo do Supremo Tribunal Federal que firmou a seguinte tese: "PIS e COFINS integram a própria base de cálculo";
- (ii) "Conforme se sabe, para que seja concedida a tutela de urgência, com o consequente recebimento do recurso especial e recurso extraordinário, no seu efeito suspensivo, devem estar presentes dois requisitos: a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano decorrente da não concessão da medida de imediato";
- (iii) "No presente caso, ambos os requisitos são absolutamente evidentes, especialmente considerando (i) a absoluta inconstitucionalidade da v. acórdão ora recorrido, em razão da afronta [a]o conceito de receita para efeitos de base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como (ii) os prejuízos advindos da [...] decisão às atividades empresariais da Recorrente";
- (iv) "A Constituição, ao prever a possibilidade de incidência das contribuições sobre a receita ou o faturamento, deixou a opção ao legislador que, num primeiro momento manteve a base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativo, como sendo o faturamento";
- (v) "por ocasião da Lei 12.973/2014, o legislador promoveu singela alteração nas Leis em comento, para definir como base de cálculo do PIS e da COFINS não cumulativo a receita bruta que, conforme visto alhures, guarda semelhança de conceito com o faturamento";
- (vi) "Com a criação do PIS e COFINS não cumulativos a regra de incidência das contribuições, nestes casos, passou a incluir todas as receitas da empresa e não apenas o faturamento, conforme resta ainda mais evidenciado no §5º, do art. 12, do Decreto-Lei nº 1.598/1977";
- (vii) "Não pode o Fisco Federal simplesmente compreender que os valores pagos a título de PIS e COFINS devem ser incluídos no faturamento (ou receita) da Recorrente, posto que em nada coaduna com os aspectos tributários para fins de incidência das contribuições destinadas à seguridade social";
- (viii) "a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento ou receita) jamais poderá englobar receita ou faturamento de terceiros, sob pena de estar desvirtuando a estrutura fenomênica da exação";
- (ix) "os valores devidos a título de PIS e COFINS não se amoldam à definição de receita/faturamento, nem mesmo quando tal lei expressa dissertação nesse sentido, vez que está a ofender o art. 195, inciso I, b, da Constituição Federal";
- (x) "Não há como concluir que o ICMS não representa receita/faturamento e o PIS e a COFINS sim";
- (xi) "não havendo a suspensão da eficácia da r. decisão recorrida, poder-se-ia chegar ao extremo da RECORRENTE ter suas atividades empresariais suspensas, o que equivale a uma sanção política amplamente combatida em nosso ordenamento jurídico e pelos Tribunais Superiores".

Intimada, a União pugnou pelo não acolhimento da pretensão do contribuinte (Id 145238698).

É o relatório.

Decido.

Tratamos autos originários de mandado de segurança (processo 5005382-25.2018.4.03.6114) impetrado com o objetivo de ser reconhecido o direito de efetuar a apuração de débitos do PIS e da COFINS sem incluir em suas bases de cálculo as próprias contribuições, bem como de realizar a compensação dos valores indevidamente pagos.

A segurança foi concedida na sentença, de forma a garantir à requerente os direitos de: a) excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo; b) realizar a "compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada" (Id 58438498 do processo 5005382-25.2018.4.03.6114).

A C. Terceira Turma deste Tribunal deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União, de modo a reverter o entendimento manifestado na sentença. A requerente interpôs recurso extraordinário.

O feito foi sobrestado por esta Vice-Presidência em 11/09/2020, tendo em vista que "A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos" (Id 141666841 do processo 5005382-25.2018.4.03.6114 – destacado no original).

Feito esse breve relato, observo que o art. 1.029, § 5º, III, do CPC preceitua que cabe ao Vice-Presidente do Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional sobrestado.

Por se tratar de cognição sumária, a concessão do provimento pleiteado requer elementos que evidenciem a probabilidade do provimento do recurso e, de forma simultânea, a existência de risco de dano grave (ou de difícil reparação). É o que se extrai do teor do art. 995, parágrafo único, do CPC.

No caso concreto, tais requisitos não se configuram.

Ao dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União, o voto condutor salientou que "o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta", tendo em vista "que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária" (Id 130555980 do processo 5005382-25.2018.4.03.6114).

Em paralelo, o órgão fracionário explanou que "o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo". Para ilustrar esse entendimento, citou o quanto decidido pelo STF no RE 582.461 (Tema 214 da repercussão geral), bem como a decisão proferida pelo STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1.144.469 (Tema 313).

Cumprido transcrever a ementa do acórdão recorrido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO. PROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação da União providos.

Diante da pendência de apreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1067 da repercussão geral – RE 1.233.096), bem como tendo em vista o quanto explanado pela Turma Julgadora, em especial no que concerne ao entendimento firmado pelo STF em hipótese semelhante (RE 582.461, tema 214: "É constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo"), não se identifica a probabilidade de provimento do recurso extraordinário interposto pela requerente.

A não identificação da probabilidade de provimento do recurso excepcional obsta, por si só, a concessão da tutela almejada. Ademais, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza risco de dano irreparável.

Dessa forma, afetada a questão ao regime da repercussão geral, e pendente a análise do mérito do recurso paradigmático, compete às partes aguardarem o posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal.

Em tais situações, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.030, III, atribui à Vice-Presidência o dever de sobrestar o recurso:

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

[...]

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

Ante o exposto, **indefiro** o pedido efeito suspensivo.

Intimem-se. Após, efetue-se o apensamento destes autos ao feito principal (5005382-25.2018.4.03.6114).

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003263-94.2018.4.03.6113

APELANTE: JOAO MARQUES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005647-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO RICARDO DINANI MENEGUINI, ROSANGELA DORIEDINA CESARIO MENEGUINI

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido esclareceu que "a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, há se falar em exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal, mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões" (ID Num. 137489594 - Pág. 7), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É legítima a notificação do devedor por meio de edital no procedimento de execução extrajudicial de financiamento imobiliário, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor. Precedentes desta Corte.

(...)

(AgInt no REsp 1706761/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGADA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009509-48.2015.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA REGINA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003842-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CLAUDINO DA SILVA NETO, QUITERIA COSTA DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. O voto recorrido entendeu ser a autora carecedora da ação, em razão da extinção do contrato de alienação fiduciária. As razões veiculadas no recurso especial, relativamente à necessidade de intimação da realização do leilão, encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

No que se refere à alegada nulidade relacionada ao preço vil, a presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da caracterização do preço vil, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. FUNDAMENTOS DA CORTE DE ORIGEM INATACADOS, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. ARREMAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DA AVALIAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

*I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 02/06/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/73.*

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535, II, do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara improcedentes os Embargos à Arrematação, ao fundamento de que "o imóvel penhorado foi avaliado pelo Oficial de Justiça do Juízo em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), e arrematado em segundo leilão por R\$ 112.000,00 (cento e doze mil reais), não havendo que se falar em nulidade da arrematação por preço vil, mormente porque não evidenciado transcurso de tempo significativo entre a data em que foi elaborada o auto de avaliação (maio/2009) e a data em que houve a alienação judicial (novembro/2010)" (fl. 366e).

IV. Remanesceu incólume, nas razões do Recurso Especial, o fundamento do acórdão recorrido, no sentido de que "a questão relativa à nulidade do leilão e da arrematação do imóvel" estaria preclusa. Portanto, é de ser aplicado, nesse ponto, o óbice da Súmula 283/STF.

V. Não houve exame das matérias tratadas nos arts. 694, caput, e § 1º, IV, e 746, §§ 1º e 2º, do CPC/73, invocadas nas razões de Recurso Especial. De fato, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Nesse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atrelando os óbices das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

VI. Considerando-se a fundamentação do acórdão recorrido - no sentido de que não se configurou preço vil, porquanto o bem fora arrematado por valor superior ao da avaliação pelo Oficial de Justiça -, somente com o reexame do conjunto fático-probatório seria possível acolher a argumentação da parte recorrente, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

VII. Na forma da jurisprudência do STJ, "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017). Nesse mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1384698/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017)".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005286-84.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003537-37.2019.4.03.6141

APELANTE: OTACILIO LINHARES DE OLIVEIRA, ROSANA MARIA DO NASCIMENTO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003327-07.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABIO DA SILVA MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003327-07.2018.4.03.6113

APELANTE: FABIO DA SILVA MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003363-49.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROMILDA RIBEIRO DA SILVA ITO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003363-49.2018.4.03.6113

APELANTE: ROMILDA RIBEIRO DA SILVA ITO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003142-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROMEIRO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003142-66.2018.4.03.6113

APELANTE: ROMEIRO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002518-66.2013.4.03.6117

APELANTE: ARLINDO ALVES DA SILVA, ANTONIO APARECIDO SCUDIM, JOAO BATISTA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

Advogado do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

Advogado do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012008-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - Em Recuperação Judicial contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TEMA 987/STJ. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DIVERSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O tema 987/STJ é inaplicável ao presente caso, pois envolve situação diversa. Lá, discute-se a possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal; aqui, o feito originário versa sobre cumprimento de sentença no qual a Fazenda Pública objetiva a cobrança de valores devidos a título de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em ação ordinária. Não há, portanto, similitude a justificar a suspensão do processo originário com base em recurso repetitivo que envolve questão diversa.

2. A questão da remessa dos autos ao juízo da recuperação judicial se encontra preclusa, porquanto decidida anteriormente a fl. 384 dos autos originais.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 313, IV, do CPC, além de divergência jurisprudencial, na medida em que o prosseguimento do feito, com a realização de atos constitutivos/expropriatórios em face da empresa em recuperação judicial, ainda que em cumprimento de sentença se submete ao tema 987 afetado pelo Superior Tribunal de Justiça, impondo-se a suspensão da demanda originária.

Requer a concessão da justiça gratuita e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de justiça gratuita, porquanto em agravo de instrumento a Resolução 2/17 do STJ em seu art. 3º, III prevê a isenção do preparo, conforme certificado nos autos (ID Num. 141930965).

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de sobrestamento da execução de sentença em face de empresa em recuperação judicial, tendo em vista o Tema 987/STJ.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença para execução dos honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito na forma do tema 987/STJ. O relator negou provimento ao recurso, com fundamento no art. 932, do CPC.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o órgão colegiado desta Corte Regional, em agravo interno, confirmou integralmente a decisão monocrática, consignando que:

1. O tema 987/STJ é inaplicável ao presente caso, pois envolve situação diversa. Lá, discute-se a possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal; aqui, o feito originário versa sobre cumprimento de sentença no qual a Fazenda Pública objetiva a cobrança de valores devidos a título de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em ação ordinária. Não há, portanto, similitude a justificar a suspensão do processo originário com base em recurso repetitivo que envolve questão diversa. [Destaque nosso]

2. A questão da remessa dos autos ao juízo da recuperação judicial se encontra preclusa, porquanto decidida anteriormente a fl. 384 dos autos originais.

De sua parte, a recorrente alega violação ao art. 313, IV, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente não enfrentou o fundamento do acórdão no tocante à questão relativa à remessa dos autos ao juízo da recuperação judicial encontrar-se preclusa, vez que decidida anteriormente, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

Quanto à alegação de violação ao art. 313, IV, do CPC, verifica-se que o debate não foi objeto do acórdão recorrido.

Na hipótese dos autos, o aresto analisou especialmente a adequação do tema 987/STJ ao caso concreto, ressaltando ser este inaplicável, porquanto trata o feito originário de execução de sentença e não de execução fiscal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o dispositivo indicado, como supostamente violado, nas razões recursais, tenha sido enfrentado pela Corte Local.

Dessa forma, a pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia pelo E. STJ.

Ademais, a recorrente não alegou tal questão nos embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EXECUÇÕES FISCAIS. COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaquei)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

Por fim, também não é possível a admissão do recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as deficiências apontadas acima também prejudicam a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, II, 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. IPVA. RELAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BAIXA DO GRAVAME. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. (destaquei)

(...)

3. A Corte de origem não apreciou os arts. 130, 131, I, e 161 do CTN, e 85, §2º e §8º, do CPC/2015, e as teses por eles abarcadas, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, incidindo os termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. A análise do recurso especial interposto com base na divergência jurisprudencial resta prejudicada ante a falta do prequestionamento.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1164009/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 173/2565

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000349-83.2020.4.03.6114

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002409-04.2013.4.03.6133

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A

APELADO: MANUELANON VARELA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA MARIA COSTA - SP66217-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [143261123](#), interposto(s) nestes autos por MANUELANON VARELA, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5029347-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TOOLBOX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [138511261](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000070-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARMY ORGANIZACAO DE SERVICOS PROFISSIONAIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [138503762](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008389-31.2013.4.03.6100

APELANTE: R'S GARAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) [144212092](#), interposto(s) nestes autos por R'S GARAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000527-49.2017.4.03.6110

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 175/2565

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: ETHOS INDUSTRIAL LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A, ERIC NATAN AROUCA BARBOSA - SP409063-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 123743872: Manifeste-se a parte embargada, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-06.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIAO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID nº [138503696](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 603.624/SC, vinculado ao tema nº 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE nº 878.313 foi publicada no dia 01.09.2020, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC nº 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE nº 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambularmente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE nº 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01 em face ao advento da EC nº 33/01, controversia versada no RE nº 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 603.624/SC**, vinculado ao **tema nº 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008340-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID nº [138503973](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 603.624/SC, vinculado ao tema nº 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE nº 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC nº 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE nº 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Não foi ofertada contraminuta, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE nº 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01 em face ao advento da EC nº 33/01, controversia versada no RE nº 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 603.624/SC**, vinculado ao **tema nº 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-75.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RIBERBALL MERCANTIL E INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID nº [139936530](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 603.624/SC, vinculado ao tema nº 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE nº 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC nº 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE nº 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Não foi ofertada contraminuta, apesar da intimação para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE nº 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01 em face ao advento da EC nº 33/01, controversia versada no RE nº 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 603.624/SC**, vinculado ao **tema nº 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018920-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INCAL INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º **139715890**, a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o STF tenha julgado o recurso paradigma, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023937-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: PAULO SERGIO NOGUEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegada violação a dispositivo constitucional (artigo 5º, LV), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Relativamente ao pronunciamento das questões preliminares arguidas pela seguradora, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente e em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284-STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Por fim, relativamente à inaplicabilidade do CDC e inversão do ônus da prova, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N° 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eminenciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n°s 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n° 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077410-22.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002268-23.2018.4.03.6100

APELANTE: JOAO RAFAEL GIRAO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

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

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nestes autos foram manejados dois recursos especiais. **Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:**

ID 132697094: trata-se de recurso especial manejado por **BRINQUEDOS BANDEIRANTES S/A**.

O presente recurso foi manejado contra acórdão proferido em agravo de instrumento. Ocorre que foi prolatada sentença de mérito no feito originário, causa superveniente que fulmina o interesse recursal. No mesmo sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(EDcl no REsp 1338242/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial ante a perda de objeto do agravo de instrumento.

Int.

ID 136349616: trata-se de recurso especial manejado por **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE**.

Instada a se manifestar, a recorrente informa que não tem interesse no prosseguimento do recurso (ID 144212595).

Ante o exposto, conforme autoriza o art. 998 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** a desistência requerida.

Int.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002540-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CORDEIRO CABOS ELETRICOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [139713601](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversa versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021550-81.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACOM GOYA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172980-52.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA PERECIN DE MARCO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003040-38.2013.4.03.6103

APELANTE: GIULIANO MATTOS DE PADUA, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

Advogado do(a) APELANTE: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS - SP202206-N

APELADO: GIULIANO MATTOS DE PADUA, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, GESPI INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS AERONAUTICOS S. A.

Advogado do(a) APELADO: GIULIANO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

Advogado do(a) APELADO: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS - SP202206-N

Advogado do(a) APELADO: GIULIANO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003040-38.2013.4.03.6103

APELANTE: GIULIANO MATTOS DE PADUA, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

Advogado do(a) APELANTE: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS - SP202206-N

APELADO: GIULIANO MATTOS DE PADUA, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, GESPI INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS AERONAUTICOS S. A.

Advogado do(a) APELADO: GIULIANO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

Advogado do(a) APELADO: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS - SP202206-N

Advogado do(a) APELADO: GIULIANO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904090-28.2019.4.03.9999

APELANTE: VILMA CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, JOSE CASTANHA JUNIOR - SP277911-N, CARLA TOLOI PEREIRA - SP351817-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMA CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLA TOLOI PEREIRA - SP351817-N, DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, JOSE CASTANHA JUNIOR - SP277911-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008039-34.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORISMAR BATISTA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nada a prover, uma vez que esgotada a competência desta Vice-Presidência. O recurso especial interposto pelo INSS teve seu seguimento negado nos termos da decisão de fls. 143/144^v (fls. 190/193 autos digitalizados).

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001849-22.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017739-79.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025709-67.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS APUCARANA TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI - ME

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-68.2019.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA GARBUIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007026-38.2015.4.03.6100

APELANTE: FORTUNA DWEK

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023440-85.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: A. H. S. D. S.
REPRESENTANTE: POLIANA SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0025879-95.2015.4.03.6100

APELANTE: SUPPLY SERVICOS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SUPPLY SERVICOS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional ID 144599633, interposto nestes autos quanto à tempestividade. Certifico ainda que o recurso ID 144599271 foi interposto em duplicidade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000322-21.2017.4.03.6142

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SALVINO DA SILVA
CURADOR: MARIA DAS GRACAS MAURICIO DA SILVA PAULO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A,

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011460-29.2013.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A, OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA (fls. 304/327 - ID 117782355), quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto nestes autos pela UNIÃO FEDERAL - ID 142990024, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-50.2019.4.03.6100

APELANTE: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004511-31.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERSIO ANTONIO BERTOLETI

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO FIUZA - SP283394-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016701-60.2018.4.03.9999

APELANTE: MARCELO BASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO BASSI, JOSE ANTONIO KERNE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002544-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S.A. (Id 90147784) contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário por ela interposto (Id 85806784).

É o relatório.

Decido.

O recurso cabível contra a decisão de não admissibilidade de recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).

2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dívida quanto ao único recurso adequado.

3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.

2. A interposição de agravo interno/regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dívida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 24/11/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218331-31.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por VEX LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA. – EPP (Id 24272668) contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial por ela interposto (Id 20288655).

É o relatório.

Decido.

O recurso cabível contra a decisão de não admissibilidade de recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).
2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.
3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.
2. A interposição de agravo interno/regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 24/11/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020141-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMAACO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por AMAACO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI – ME (Id 80740884) contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário por ela interposto (Id 52056079).

É o relatório.

Decido.

O recurso cabível contra a decisão de não admissibilidade de recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).
2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.
3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.
2. A interposição de agravo interno/regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 24/11/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017341-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por VIAÇÃO CIDADE TIRADENTES LTDA. – EPP (Id 77879795) contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário por ela interposto (Id 67729724).

É o relatório.

Decido.

O recurso cabível contra a decisão de não admissibilidade de recursos excepcionais é o agravo de decisão denegatória, processado nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa dos arts. 1.030, § 1.º e 1.042 do Código de Processo Civil.

A parte recorrente veiculou sua irsignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido caminha de forma uníssona a jurisprudência do STJ, como pode ser constatado, a título exemplificativo, nos arestos abaixo:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário (art. 1.042 do CPC).
2. A interposição de agravo regimental/interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado.
3. Não é o caso de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, visto que cabe à Vice-Presidência desta Corte a análise acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, bem como dos recursos decorrentes da referida análise (arts. 1.030 e 1.040 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 890.127/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário com base no art. 1.030, inciso V, do CPC é impugnável tão somente por meio de agravo em recurso extraordinário.
2. A interposição de agravo interno/regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 993.438/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 07/02/2017 e STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 24/11/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037465-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TEREZADE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão que não admitiu seu Recurso excepcional.

É a síntese do necessário.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não podem ser conhecidos.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do art. 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º do CPC:

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

[...]

V realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

[...]

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrita, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(STF, AI n.º 359.594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que **são manifestamente inadmissíveis os Embargos de Declaração opostos em face de decisão que inadmita os Recursos Especial e Extraordinário**, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC.

2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifei).

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006695-79.2007.4.03.6183

APELANTE: EDSON DIAS PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: EDSON DIAS PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048815-64.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA MARLENE DE JESUS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002041-75.2005.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

APELADO: FIAGRIL LTDA, MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO OROTAVO LOPES DA SILVA NETO - RJ71245-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004718-55.2017.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000401-33.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO CELESTINO DA SILVA, MATHILDE DE MOURA SILVA, SIMEI CELESTINO DE MOURA SILVA, NILZA APARECIDA CAMARGO DA SILVA, DIOGO COTRIM DA SILVA, MARIA HELENA COTRIM CORREA, FABIANE COTRIM DA SILVA, CARMEM CELESTINO MERCHIAN, CARMEN SILVIA MERCHIAN, JOAO MERCHIAN TINEU JUNIOR, LUCIA CELESTINO DE ANDRADE, JOAQUIM COTRIM DA SILVA, ABIMAEI PIRES DA SILVA, BENEDITO COTRIM DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 145012443:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001418-22.2017.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELAUGUSTUS AMARAL

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021888-29.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RCI BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO - SP199031-A

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, BANCO RCI BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BANCO SUDAMERIS BRASIL SOCIEDADE ANONIMA, SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITS E VALS MOBILIARIOS SA, BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTO SUDAMERIS S/A., BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S. A.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO - SP199031-A

DESPACHO

Manifestem-se as recorrentes sobre o quanto aduzido pela União Federal nos Ids 145020423 e 145427871.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0029130-93.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CLEYDE LACERDA FALCONI MARINO VIC, DAVID HENRIQUE LACERDA FALCONI FERNANDES, DALVA DA CONCEICAO GONZAGA, MARIA TERESA DISESSA FARJALLAT, ADRIANA MAGALHAES FERNANDES SOUZA, MARIA CRISTINA MAZOTTINI, JOSE MARCELO BRESCHAK, ELISA GONCALVES DE SOUZA, LOURDES CICCOLANI VENDIMIATTI, MAGALI ISAIAS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDSON GARCIA - SP71953-A
Advogado do(a) AUTOR: EDSON GARCIA - SP71953-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A
Advogado do(a) AUTOR: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

REU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) REU: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES - SP172265-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 197/2565

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [139721005](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023362-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UTC ENGENHARIAS/A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [139938745](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o referido paradigma já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação o acórdão.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5010184-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MBWANA SAID SEMAMBA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MBWANA SAID SEMAMBA, com fulcro no artigo 105, III, *et c.*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em suma, dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, porque preenche todos os requisitos necessários à aplicação da benesse.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela não admissão ou não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovemento.

Decido.

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, **mantenho**, pelos fundamentos exarados pelo juízo a quo, a prisão cautelar de Mbwana Said Semamba, **momento porque**, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA DEFESA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA COMPROVADA. 10,898 kg DE COCAÍNA. PENA-BASE MANTIDA NO PATAMAR FIXADO. DOSIMETRIA MANTIDA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INCABÍVEL. COMPROVADO QUE O ACUSADO INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANTIDA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE À TRANSNACIONALIDADE NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA NÃO PROVIDOS.

1. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Laudo de Exame de Constatação Preliminar, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo Pericial de Informática, Laudo de Exame Toxicológico, atestando positivo para Cocaína, bem como declarações das testemunhas em sede policial, em juízo e interrogatório dos denunciados.

2. Os elementos de provas existentes nos autos demonstram que o acusado foi o responsável pela entrega do entorpecente destinado ao tráfico internacional, apreendido por ocasião da prisão em flagrante.

3. Consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei 11.343/2006, tendo em vista a natureza e quantidade expressiva de droga apreendida, deve ser mantido o quantum fixado pelo MM. Juiz a quo, visto estar em consonância com o que esta corte tem aplicado em casos semelhantes.

4. Apesar de o acusado ser primário e não ostentar maus antecedentes, restou cabalmente comprovado nos autos sua integração em organização criminosa, incabível, portanto, a incidência da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

5. Diante da transnacionalidade do delito, consideradas as circunstâncias da apreensão do entorpecente, não havendo motivos para exasperar a fração utilizada, mantida à razão de 1/6 (um sexto).

6. Recursos da acusação e da defesa não providos.

O recorrente pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso. Confira-se trecho do *decisum* impugnado:

Conforme indicado pelas testemunhas policiais, o acusado foi citado e identificado por ao menos outras três "mulas" do tráfico internacional, bem como foi constatado que o mesmo era responsável por aliciar e fazer tratativas com as "mulas", inclusive, foi precisamente esta a sua função no caso tratado nos presentes autos. Deste modo não restam dúvidas de que Mbwana Said Semamba fez do crime prática habitual e meio de vida, integrando organização e se dedicando à prática de atividades criminosas, não fazendo jus à aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO LEGALIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "a simples atuação do agente na condição de 'mula' não induz, por si só, ser ele integrante de organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar o afastamento do redutor na totalidade." (AgRg no AREsp 545.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018).

2. Na hipótese dos autos, as circunstâncias do caso concreto denotam a colaboração permanente do agravante com o tráfico ilícito de entorpecentes, considerando especialmente a realização de diversas viagens ao exterior, com intervalos curtos entre si, incompatíveis com sua condição financeira declarada, tudo a indicar que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico não era eventual, não havendo que se falar em violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AREsp 1667714/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020) – destaque nosso

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1642527/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.05.2020, DJe 02.06.2020; STJ, HC 567.211/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020.

O óbice contido na súmula 7 do STJ impede também que o recurso seja admitido pela alegada divergência jurisprudencial, pois, como apontou o *Parquet* em suas contrarrazões, não se verifica semelhança fática e jurídica entre as situações.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id 107666272: Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão proferida por esta Vice-Presidência no Id 107376950, na parte em que não admitiu seu recurso especial.

A parte recorrente alega que:

- (i) “Na r. decisão de não admissão houve erro material a ser sanado nesta seara”;
- (ii) “A r. decisão menciona que o Recurso Especial discute dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”;
- (iii) “Todavia, conforme se verifica do REsp junto ao ID n. 90247565, a matéria discutida é outra, qual seja, a indevida fixação da verba honorária nos termos do par. 3º do art. 85 do CPC, em detrimento do disposto no inciso II do par. 4º do art. 85 do mesmo diploma processual”.

Decido.

Assiste razão à embargante, tendo em vista que o juízo de admissibilidade do recurso especial apreciou matéria diversa daquela suscitada pela recorrente.

Por conseguinte, **acolho** os embargos de declaração para **reconsiderar** a decisão proferida no Id 107376950, tão somente na parte em que procede ao juízo de admissibilidade do recurso especial da União.

Cumpra, pois, proceder a **novo juízo de admissibilidade**, o que faço nos termos a seguir expendidos.

Em seu recurso especial, a União alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 1.022 do Código de Processo Civil; (ii) art. 85, II, § 4º, do mesmo Estatuto Processual. Argumenta, em síntese, que se trata de sentença não líquida, “pelo que definir o percentual sobre o valor da condenação, sem que o mesmo conste dos autos, viola o inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do CPC/2015” (Id 90247565).

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A tese apresentada pela recorrente encontra suporte em orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 85, § 4º, II, DO CPC/2015. PERCENTUAL QUE SERÁ FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o estabelecimento do montante relativo aos honorários recursais está vinculado à necessidade de liquidez do decisum proferido, tendo em vista que a ausência desse mencionado pressuposto impossibilita a própria fixação do percentual atinente à verba sucumbencial.

2. Desse modo, justifica-se a definição do percentual dos honorários sucumbenciais somente quando da liquidação do julgado, de acordo com o art. 85, § 4º, II, da Lei 13.105/2015.

3. Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada quando não imposta.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1844891/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019) - destaque nosso.

Constatada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante das alegações em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme exegese do disposto nas Súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

“Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. **Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.**” (destaque nosso)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6116397-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOMIRO ALVES

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)*

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO COLOMBO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
4. Na hipótese dos autos, verifica-se que a empresa devedora foi citada, conforme certidão do oficial de justiça (ID 35391482-pág. 1), tendo sido informado que não restam bens de propriedade da executada, suficientes para garantir a execução, com exceção dos Títulos da Eletrobrás, o que não foi aceito pela exequente. Posteriormente, foi requerida a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.
5. Desse modo, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante, uma vez que o mero inadimplemento, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, conforme disposto na Súmula n° 430/STJ.
6. Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor da execução (R\$ 1.837.592,02-ID 35386691-pág.3) devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I, II, e §5º, do CPC, ressalvando-se, contudo, que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp n° 1.358.837/SP, que determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.
7. Agravado de instrumento provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravado regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causidico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Conjuram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, determinou-se que devam ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da causa atualizado.

De sua parte a recorrente alega ser exorbitante.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR QUE ULTRAPASSA MEIO MILHÃO DE REAIS. EXORBITÂNCIA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO.

1. "Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento" (AgInt no Resp 1349008/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016).

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, caso verificada a exorbitância ou irrisoriedade do valor relativo aos honorários advocatícios, este pode ser revisto, excepcionalmente, de forma a melhor se ajustar ao comando normativo inserto no art. 20 do CPC/1973.

3. Hipótese em que, não obstante a relevância da causa constatação de sobrepreço em tomada de contas pelo TCU, as verbas fixadas em mais de meio milhão de reais, ou 10% sobre o valor da causa, mostram-se exorbitantes, o que impõe a sua redução para 2% sobre a mesma base de cálculo, resultando em R\$ 108.968,50, quantum que melhor se adequa aos aspectos da lide e remunera devidamente o trabalho desenvolvido pelos causídicos da União e do DNIT.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1631422/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 19/10/2017)

Considerando o entendimento da Corte Superior, conforme precedente acima, tem-se pertinente a admissão recursal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025103-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: I9 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025103-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: I9 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP, nos autos do mandado de segurança nº 5003253-83.2020.4.03.6144, no qual se discute a exigibilidade das contribuições ao INCRA, SESC, SEBRAE e SENAC e Salário-Educação na vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Após o cumprimento da decisão judicial que determinou a correção da polaridade passiva do feito, ante a extinção da Delegacia da Receita Federal de Barueri/SP, para fazer constar o Delegado Regional da Receita Federal de Osasco/SP, a quem foi transferida a competência da Delegacia extinta, o d. Juízo suscitado declarou-se absolutamente incompetente e, em decorrência, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Osasco, município com jurisdição sobre o domicílio funcional da autoridade coatora.

Redistribuído à 2ª Vara Federal de Osasco, esse Juízo suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que as Cortes Superiores, interpretando o precedente firmado no RE nº 627.709 pelo C. STF, vem entendendo que é facultado ao impetrante eleger a Seção Judiciária para ajuizar a demanda.

Dispensadas as informações, foi designado o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (id 141539733).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 141943053).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025103-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sempre entendi que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

E que malgrado no recurso extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, tenha firmado entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores, destacava que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

No entanto, recentemente, esse mesmo Ministro, quando do julgamento do RE 736.971 AgR, esclareceu o alcance do entendimento firmado no Tema 374, estendendo-o ao mandado de segurança, cujo acórdão foi prolatado nos seguintes termos:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRADO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.” grifei

(DJe 13/05/2020)

E ainda, a decisão monocrática proferida pelo e. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, no RE nº 1.242.422/PR, publicada em 20/11/2019.

Nessa linha, a jurisprudência do e. STJ pacificou o entendimento de que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de ação mandamental não impede o impetrante de escolher, entre as opções estabelecidas na Constituição Federal, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado.”

(CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/08/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: ‘As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.’

2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019 3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020)

E, na esteira desse entendimento o e. Órgão Especial deste Tribunal vem assim decidindo:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 109, § 2º, CF – DOMICÍLIO DO IMPETRANTE – ACESSO À JUSTIÇA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CRITÉRIO TERRITORIAL – SÚMULA 33/STJ – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento no sentido de aplicar o disposto no art. 109, § 2º, CF, facultando ao impetrante o ajuizamento do mandado de segurança, contra a União no foro de seu domicílio.

2. Considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicílio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.

3. Conflito de competência precedente.”

(CC n° 5006746-07.2019.4.03.0000De, Rel. Desemb. Fed. NERY DA COSTA JUNIOR, DJF3 17/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE n° 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais.

II- Ao examinar o AgR em RE n° 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: “A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.” (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 13/05/2020).

III- O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE n° 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC n° 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019).

IV- Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF.

V - Conflito de competência precedente.”

(CC n° 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 16/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art.109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito precedente.”

(CC n° 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 05/08/2020)

No caso concreto, a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu da alteração da polaridade passiva do feito por determinação do d. Juízo suscitado. Ocorre que a indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é de exclusiva responsabilidade do impetrante, não podendo o magistrado substituir a parte nesse aspecto.

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou a impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Assim sendo, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento dos eminentes Ministros das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal no sentido de que a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

Em consequência, julgo procedente o presente conflito negativo de competência.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AJUIZAMENTO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA OU NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO CONFERIDA AO IMPETRANTE.

Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

Ressalvado o entendimento esposado em causas anteriores, curvo-me à jurisprudência das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal, em homenagem ao princípio da colegialidade, segundo a qual a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

No caso concreto, a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu da alteração da polaridade passiva do feito por determinação do d. Juízo suscitado (Barueri). Ocorre que a indicação da autoridade coatora no mandado de segurança é de exclusiva responsabilidade do impetrante, não podendo o magistrado substituir a parte nesse aspecto.

Destarte, não há óbice para que o feito seja processado no foro para o qual optou a impetrante na inicial da ação, a Seção Judiciária de seu domicílio.

Conflito negativo de competência precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025014-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLEURY S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO JABUR NETO - SP235617-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025014-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLEURY S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO JABUR NETO - SP235617-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 14ª Vara da mesma Subseção Judiciária, nos autos da tutela cautelar antecedente nº 5009103-61.2017.4.03.6100, ajuizada por FLEURY S.A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando, mediante apresentação de seguro-garantia, garantir aos débitos decorrentes dos processos administrativos nºs 12448.904008/2013-08; 12448-904.823/2013-69; e 12448-904.824/2013-11, para assegurar em relação a tais débitos não seja obstada a obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal; a não inscrição no CADIN e em outros órgãos de restrição ao crédito; não sejam objeto de protesto; e que a requerente não sofra quaisquer outros meios coercitivos de cobrança (id 1715376 na origem).

Sustenta o d. Juízo suscitante que o objetivo da parte requerente é obter certidão de regularidade fiscal, sendo que tal propósito não se enquadra às finalidades da futura ação executiva, razão pela qual entende não deter competência para o processamento do feito.

Por sua vez, o d. Juízo suscitado entende que o procedimento requerido tem caráter antecedente à execução fiscal, não constituindo ação autônoma, mas mero incidente preparatório à execução fiscal, sendo parte integrante desta, pelo que se encontra no âmbito de competência das Varas Especializadas.

Dai conclui que a competência para tal procedimento antecedente é do Juízo das Execuções Fiscais, pois, nos termos do art. 299, do CPC, "*a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.*"

Dispensadas as informações, foi designado o Juízo suscitante para a adoção de medidas urgentes (id 141477333).

O Ministério Público Federal devolveu os autos sempronunciamento sobre o mérito da causa (id 142805191).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLEURY S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO JABUR NETO - SP235617-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 14ª Vara da mesma Subseção Judiciária, nos autos da tutela cautelar antecedente nº 5009103-61.2017.4.03.6100, ajuizada por FLEURY S.A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (não importando óbice os processos administrativos de cobrança existentes), bem como a não inscrição no CADIN ou outro Órgão de restrição de crédito, mediante apresentação de seguro garantia.

Verifica-se dos autos, pois, que se trata de pedido de tutela cautelar antecedente visando à suspensão da exigibilidade de crédito, mediante apresentação de garantia. Referida demanda foi distribuída à 14ª Vara Federal de São Paulo, sendo, todavia, redistribuída, *ex officio*, a uma das Varas especializadas em Execução Fiscal, por força da decisão do MM. Juízo suscitado, que entendeu se tratar de antecipação de garantia a ser prestada em eventual execução fiscal.

Inicialmente, vale destacar que a tutela de caráter antecedente possui a finalidade de antecipar garantia a ser prestada em execução fiscal ainda não proposta, de modo que se trata de demanda preparatória e acessória dos embargos à execução.

Desse modo, evidente a relação de acessoriedade entre os feitos, nos termos dos artigos 61 e 299 do Código de Processo Civil, abaixo transcritos:

“Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.”

“Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do juízo principal.”

Não se trata, portanto, de processo autônomo e desvinculado, mas sim de demanda preparatória, com marcado vínculo de instrumentalidade e de acessoriedade entre as demandas, de tal sorte que a competência para o conhecimento e processamento da ação acessória define-se pela competência fixada para a ação principal, a teor dos artigos transcritos.

E considerando que o artigo 1º, do Provimento nº 25/2017 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região dispõe que às Varas Especializadas em Execuções Fiscais compete o processamento e julgamento das execuções fiscais e respectivos embargos, insere-se também na sua competência a demanda acessória em debate, *verbis*:

“Art. 1º. Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º. Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acatelado ou garantido.

§ 2º. Compete, ainda, às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, o processamento de cartas precatórias referentes a citações, intimações, penhoras, avaliações, praças ou leilões, e respectivos incidentes, quando a depreciação tenha por origem ação de execução fiscal, ou outra que seja de sua competência material.”

Sobre a questão, colacionam-se ementas de julgados desta 2ª Seção, inclusive um de minha relatoria, *litteris*:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. DEPÓSITO. GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL.

Tutela cautelar antecedente visando o depósito com finalidade de garantir execução fiscal futura. Existência de conexão por acessoriedade entre as demandas. Incidência dos artigos 61 e 299 do CPC, c/c artigo 1º do Provimento nº 25/2017 do CJF3R. Competência das Varas especializadas em Execução Fiscal para apreciar e decidir na espécie.

Conflito negativo de competência improcedente para declarar a competência do Juízo suscitante.”

(CC n. 5014568-47.2019.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 12/09/2019)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL COMUM X VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. GARANTIA ANTECIPADA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PROVIMENTO CJF3R Nº 25/2017. COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO PROCEDENTE.

- Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP contra o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP em ação cautelar antecedente por meio da qual o contribuinte busca o acolhimento de cartas de fiança bancária como garantia de futura execução fiscal dos débitos objeto dos processos administrativos indicados, a fim de que não sejam óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (CND) nem ensejem inscrição em cadastros de inadimplentes até o ajuizamento da respectiva execução fiscal e regular transferência da garantia (Id. 43318316).

- O Provimento CJF3R nº 25/2017 atribui às varas especializadas em execuções fiscais a competência para processar e julgar as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal (artigo 1º, inciso III).

- O suscitado entendeu que a demanda não se enquadrava na referida regra porquanto o débito ainda não tinha sido inscrito em dívida ativa, mas apenas apurado em dois processos administrativos. Confunde, pois, a competência com o que seria, segundo sua concepção, a ausência de uma condição da ação (inscrição em dívida ativa para caracterizar o interesse processual).

- Este colegiado tem precedentes anteriores no sentido de que referido provimento administrativo se aplica às ações em que o pedido for somente de garantia antecipada, com base no vocábulo ‘exclusivamente’ constante no inciso III. Todavia, tal interpretação torna o dispositivo letra morta, pois o contribuinte tem interesse em buscar garantir antecipadamente a futura execução fiscal somente quando está em vias de ficar em situação fiscal irregular, vale dizer, os pedidos de expedição de certidão e não inclusão nos cadastros de inadimplência são sempre cumulados ao de garantia prévia, de modo que são meros desdobramentos daquele. A competência, em consequência, é do juízo especializado.

- Conflito negativo de competência procedente para declarar competente o Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais.”

(CC nº 5006741-82.2019.4.03.0000/SP, Rel. p/acórdão Desemb. Federal ANDRÉ NABARRETE, DJe 22/07/2019)

“EXIGIBILIDADE E CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DEPENDÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL.

- *Conflito de competência entre o Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo (suscitante) e o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo (suscitado), nos autos da tutela cautelar antecedente nº 5005015-88.2018.4.03.6182.*

- *Na inicial, a autora alegou que não pode aguardar por até cinco anos pelo ajuizamento da execução fiscal, enquanto sofre as restrições inerentes. Ofereceu, assim, garantia (carta de fiança), pediu a suspensão da exigibilidade do crédito e a obtenção de certidão de regularidade fiscal até o ajuizamento da execução fiscal.*

- *Evidencia-se que não há indicação de futura ação anulatória do débito, mas que a parte aguardará o ajuizamento da execução fiscal, considerada, destarte, o futuro feito principal. Não bastasse, a pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito, se eventualmente deferida, repercutirá diretamente sobre a execução.*

- *Conflito improcedente."*

(CC nº 5012905-97.2018.4.03.0000/SP, Rel. p/acórdão Desemb. Federal ANDRÉ NABARRETE, DJe 11/04/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CAUÇÃO. SEGURO-GARANTIA APRESENTADO ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Indiscutível a possibilidade de o devedor se antecipar ao credor de futura execução fiscal, com a prestação de caução, a qual lhe garante o regular exercício da atividade empresarial.*

2. *A mesma razão que autoriza a prestação de caução, uniformidade de tratamento entre os contribuintes, impõe a competência da vara especializada em execução fiscal para processá-la e julgá-la.*

3. *Imperativo decorrente dos princípios da simplificação, isonomia, operatividade e eficiência do sistema processual.*

4. *Inteligência dos artigos 299 e 61 do Código de Processo Civil, bem como dos artigos 1º, inciso III, do Provimento CJF3R nº 25/2017 e 341 do Provimento CORE nº 64/2005.*

5. *Conflito negativo de competência improcedente."*

(CC nº 5003267-40.2018.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJe 12/02/2019)

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência.**

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado entre o r. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP e o r. Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da Tutela Antecipada Antecedente nº 5009103-62.2017.4.03.6100, ajuizada por FLEURY S.A. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário, mediante apresentação de seguro garantia, para a expedição de certidão de regularidade fiscal (não importando óbice os processos administrativos de cobrança existentes), bem como a não inscrição no CADIN ou outro Órgão de restrição de crédito.

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora), no voto de sua lavra, julgou improcedente o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de que *"a tutela de caráter antecedente possui a finalidade de antecipar garantia a ser prestada em execução fiscal ainda não proposta, de modo que se trata de demanda preparatória e acessória dos embargos à execução. Desse modo, evidente a relação de acessoriedade entre os feitos, nos termos dos artigos 61 e 299 do Código de Processo Civil"*.

Com a devida máxima vênia, uso divergir da Excelentíssima Relatora para **julgar procedente** o conflito negativo de competência, a fim de declarar a competência do r. Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo (suscitado), pelos fundamentos a seguir expostos.

A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar se a competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais abrange a Tutela Cautelar Antecedente, na qual a parte autora objetiva garantir antecipadamente débito tributário, mediante apresentação de seguro garantia, para a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como a não inscrição no CADIN ou outro Órgão de restrição de crédito.

Na antiga sistemática do Código de Processo Civil de 1.973, era comum o contribuinte se valer das ações cautelares para a prestação de caução como antecipação de garantia à futura execução fiscal, a fim de obter certidão de regularidade fiscal.

Deveras, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação pela possibilidade de garantia do Juízo de forma antecipada, por via cautelar, *ex vi* do disposto nos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional (EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009).

De outra parte, a Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.123.669, representativo de controvérsia, firmou o entendimento pelo caráter satisfativo das ações cautelares de caução, como se verifica do trecho do voto do excelentíssimo Ministro Luiz FUX (Relator): *"A ação cautelar de caução, que em verdade é tutela satisfativa, consoante assenta Calamandrei na sua introdução ao estudo sistemático dos 'procedimenti d'urgenza', mostra-se adequada à tutela de tal direito (pretensão), seja na forma do art. 826 e seguintes do CPC, seja com base no Poder Geral de Cautela (entre outros, art. 798 do CPC)"*.

As ações cautelares não mais encontram previsão no Código de Processo Civil de 2.015, sendo substituídas pelo procedimento de Tutela Cautelar requerida em caráter antecedente (art. 305).

Nesse contexto, a demanda originária, assim como as antigas ações cautelares de caução, não atende a interesses pertinentes à efetividade da tutela jurisdicional de futuro executivo fiscal, no qual se busca o recebimento do crédito tributário. Ao revés, a pretensão nela deduzida visa apenas obtenção da certidão de regularidade fiscal, mediante a apresentação de seguro garantia, bem como a não inscrição dos Órgãos de restrição de crédito.

No meu entender, a demanda primitiva apresenta nítido caráter satisfativo, não mantendo necessária relação de dependência com futuro executivo fiscal, o qual pode ou não vir a ser intentado, encontrando-se os débitos tributários em discussão no Processo Administrativo.

Assim, ante o caráter de autonomia da ação originária, de natureza satisfativa, afasta-se a aplicação do disposto nos artigos 61 e 299 do Código de Processo Civil de 2.015 (conexão por acessoriedade), pois não requer qualquer outra medida para a conservação de seus efeitos.

Ademais, não se verifica a possibilidade de riscos de decisões conflitantes na ação originária e em eventual e futuro executivo fiscal.

Nessa senda, é de se reconhecer a competência do Juízo Federal Comum para o processamento e julgamento da ação primeva.

A propósito do tema, trago julgados desta Colenda Corte em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ESPECIALIZADA. INCIDENTE PROCEDENTE.

I. A propositura de ação cautelar de caução, para garantir a antecipação de penhora a ser efetivada em futura execução fiscal, não atende a interesses relacionados à efetividade da tutela jurisdicional.

II. Como ocupa uma posição nitidamente contrária à própria eficiência do processo destinado ao recebimento do crédito tributário, a requerente objetiva satisfazer pretensões individuais: suspensão da exigibilidade do direito e certidão de regularidade fiscal.

III. A autonomia da caução nessas circunstâncias compromete o papel acessório, instrumental tradicionalmente conferido às medidas cautelares e inviabiliza a distribuição ao juízo em que se processará a execução fiscal (artigo 253, I, do Código de Processo Civil).

IV. A ação cautelar deve ser distribuída livremente, sem que a matéria nela discutida integre a competência especializada das varas de execuções fiscais.

V. Procedente o conflito de competência.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14586 - 0025034-35.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Na mesma esteira, cito precedentes desta Egrégia Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE GARANTIA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE DE DÉBITOS E NÃO INSCRIÇÃO NO CADIN. CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DO DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. No caso dos autos, a autora oferece apólices de seguro garantia como antecipação de garantia à futura Execução Fiscal dos débitos decorrentes do Ofício n.º 137/2016/GEAFI/SUFER expedido pela ANTT. Requer, com a medida, a possibilidade de expedição da CPD-EN, bem como seja impedida a sua inscrição no CADIN.

2. O objetivo colimado no feito subjacente ao presente conflito é o de, mediante garantia antecipada, evitar atos de restrição ao crédito e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal. Não está em discussão a dívida fiscal propriamente dita ou tão somente a antecipação de garantia. 3. Ou seja, o caráter satisfativo da medida é inconteste, não guardando o feito dependência em relação ao executivo fiscal. A autonomia entre as medidas, portanto, impõe ao Juízo Cível Comum a competência para processamento e julgamento do feito.

4. Embora o Provimento CJF3R nº 25, de 12/09/2017, nos termos do artigo 1º, III, atribua às Varas Especializadas em Execuções Fiscais competência para processar e julgar as “as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal”, reverbero o entendimento dantes exposto, já sedimentado por esta 2ª Seção, notadamente ante o fato de que a parte não pretende tão somente antecipar garantia, mas, ainda, impedir a inclusão do seu nome nos órgãos de restrição ao crédito, providência esta de natureza cível.

5. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 5009398-31.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/12/2018).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO. CAUTELAR ANTECEDENTE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA (CAUÇÃO) PARA ANTECIPAÇÃO DA PENHORA E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CARÁTER SATISFATIVO. INEXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES COM EVENTUAL EXECUTIVO FISCAL. AFASTADA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I. Cinge-se o conflito em saber se a competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais abrange a ação cautelar de prestação de garantia (caução), promovida pelo contribuinte com o intuito de antecipar a penhora e possibilitar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

II. A medida cautelar subjacente apresenta nitido caráter satisfativo e não mantém necessária relação de dependência com o executivo fiscal, visto que este pode ou não vir a ser intentado, como também pode suceder a propositura de ação principal pelo próprio contribuinte para a desconstituição do crédito tributário.

III. Não há riscos de decisões conflitantes na demanda cautelar e aquelas eventualmente proferidas em sede de execução fiscal.

IV. A ação cautelar originária deve ser distribuída livremente ao Juízo Federal Comum, pois não se inclui no âmbito estrito da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais.

V. Conflito negativo de competência improcedente.

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 0016863-50.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2017).

Esclareço não desconhecer o Provimento CJF3R nº 25, de 12/09/2017, o qual atribui às Varas Especializadas em Execuções Fiscais competência para processar e julgar as “as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal” (art. 1º, III).

Todavia, entendo pela competência do Juízo Federal Cível Comum para processar e julgar as ações voltadas à garantia de futura execução fiscal, notadamente porque não se destina à discussão do crédito fiscal.

A par das considerações tecidas, considero medida de rigor a procedência do conflito.

Isto posto, vênia do excelentíssimo Relator, julgo **procedente** o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo (suscitado).

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. SEGURO GARANTIA. GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL.

Tutela cautelar antecedente visando a apresentação de seguro garantia com finalidade de garantir execução fiscal futura. Existência de conexão por acessoriedade entre as demandas. Incidência dos artigos 61 e 299 do CPC, c/c artigo 1º do Provimento nº 25/2017 do CJF3R. Competência das Varas especializadas em Execução Fiscal para apreciar e decidir na espécie.

Conflito negativo de competência improcedente para declarar a competência do Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0003936-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) EMBARGANTE: VALDIR BENEDITO RODRIGUES - SP174460-A

EMBARGADO: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) EMBARGADO: LEONARDO HORVATH MENDES - SP189284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação do apelado, EMILIO ALFREDO RIGAMONTI, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 80.890,70 do principal e R\$ 8.08907 da sucumbência - ID 145614919.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5022277-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AUTOR: GINO ORSELLI GOMES

Advogados do(a) AUTOR: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A, ALESSANDRA DE LOPES OLIVEIRA E SOUZA - SP282961

REU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Conforme esclarecido pelo próprio autor na petição na inicial, a ação foi ajuizada sem os documentos relativos à ação de origem, indispensáveis à propositura da ação (art. 320 do CPC), tendo naquela oportunidade requerido prazo complementar para a juntada em razão da pandemia COVID-19.

Em 1º de setembro de 2020, no despacho doc id. 1408826639, deferiu-se a dilação de prazo para a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação pelo prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista o quanto estabelecido na Portaria Conjunta Pres/Core nº 10, de 03 de julho de 2020 (que dispôs sobre o restabelecimento das atividades presenciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região a partir de 27 de julho de 2020).

Em 14 de setembro de 2020, deferida a gratuidade processual ao autor, anotou-se novamente para que: *"Aguarde-se a emenda da inicial (decisão doc id. 140882639), certificando-se eventual decurso de prazo."*

Mesmo deferida a dilação do prazo, verificou-se o decurso de prazo e o descumprimento do despacho que deferiu a emenda da inicial no que toca à juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo o autor quedado inerte, de tal forma que **indefiro a petição inicial e extingo o feito sem julgamento de mérito, em conformidade com o art. 485, I, do CPC/2015 c.c. art. 968 do CPC/15.**

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários sucumbenciais, tendo em vista que não restou angularizada a relação processual.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5004038-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIPOREX COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - SP205791-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5004038-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 210/2565

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIPOREX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP em face da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, em ação de repetição de indébito proposta pela SIPOREX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI em face da União Federal.

Proposta a ação perante a 2ª Vara Federal de Santo André/SP, o Juízo, de ofício, declinou da competência à Subseção de Mauá, tendo em vista que a parte autora está sediada na cidade de Ribeirão Pires.

Recebidos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP suscitou o conflito, haja vista que no caso em apreço está-se diante de competência relativa *ratione loci*, a qual não pode ser declinada de ofício.

Foi designado o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004038-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SIPOREX COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO

VOTO

Previsto no § 2º do art. 109 da Constituição Federal que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 627709, decidiu que o foro de eleição é aplicado também às autarquias e fundações federais.

Determinante para o critério de fixação do foro competente o aspecto geográfico, ainda que previsto na Constituição Federal, a regra estabelecida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal trata de competência territorial, de natureza relativa.

Sendo assim, observado o princípio da perpetuação da jurisdição, na forma do art. 43 do NCPC, determinada a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito posteriores, salvo se houver a supressão de órgão judiciário ou alteração da competência absoluta, na hipótese de competência relativa, a qual pode ser modificada pelas partes, dependendo de sua modificação de arguição do réu, a incompetência não pode ser declarada de ofício pelo juiz, na forma dos artigos 52, 65, 111 e 337, inc. II, §5º, do NCPC, e, na situação dos autos, não houve sequer a citação da ré para apresentação da contestação.

Portanto, não podendo a competência ser declinada de ofício, há que se declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André/SP.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece nesta Segunda Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS/SP E O JUÍZO FEDERAL DA 2ª MARÍLIA/SP. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO.

Sendo determinante para o critério de fixação do foro competente o aspecto geográfico, ainda que previsto na Constituição Federal, a regra estabelecida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal trata de competência territorial, de natureza relativa.

Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5012529-43.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 14/10/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. SÚMULA 33 DO STJ. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O § 2º do art. 109 da Constituição Federal dispõe que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", dispositivo aplicável, inclusive, às autarquias federais, conforme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: RE 627709 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016, PUBLIC 18-11-2016.

2. As opções definidas pelo constituinte decorrem de critério territorial de fixação de competência, de modo que se revela incabível o reconhecimento ex officio da incompetência pelo Órgão Judicante, conforme o disposto no art. 65 e no art. 337, § 5º, do CPC/15 e o teor da Súmula nº 33 do STJ, que prevê que "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

3. O enunciado da Súmula nº. 23 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na mesma toada, dispõe: "É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

4. A regra da perpetuatio jurisdictionis está presente no artigo 43 do CPC/15, segundo a qual "determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta."

5. No caso em tela, fixada a competência territorial (relativa) com o ajuizamento da ação perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP, eventual modificação depende, necessariamente, de alegação do réu, o que não ocorreu na espécie. Precedentes da 2ª Seção.

6. Conflito negativo julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5002038-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito de competência.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP em face do r. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, em ação de repetição de indébito proposta por Siporex Comercial Importação e Exportação Eireli contra a União Federal.

A ação foi originariamente proposta perante a 2ª Vara Federal de Santo André/SP, tendo o Juízo declinado de sua competência para a Subseção Judiciária de Mauá/SP, considerando que a empresa autora está sediada na cidade de Ribeirão Pires/SP.

Recebidos os autos, o r. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que, sendo fixada a competência no momento do registro da distribuição da petição inicial, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, está-se diante de competência relativa *ratione loci*, a qual não pode ser declinada de ofício.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro (Relator), em voto de sua lavra, julgou *procedente* o conflito negativo de competência, para declarar competente para o processamento e julgamento da ação originária o r. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP (suscitado).

Fundamento que "Sendo determinante para o critério de fixação do foro competente o aspecto geográfico, ainda que previsto na Constituição Federal, a regra estabelecida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal trata de competência territorial, de natureza relativa".

Com a devida máxima vênia, ousou divergir do Excelentíssimo Relator para julgar **improcedente** o presente conflito negativo de competência, pelos fundamentos a seguir expostos.

A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento de ação em cujo polo passivo consta a União Federal (Fazenda Nacional).

Hamonizo como o entendimento adotado pelo Excelentíssimo Relator no sentido de que às ações promovidas contra a União Federal encontra previsão no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

Consigno que a aludida norma constitucional se alinha ao artigo 51 do Código de Processo Civil de 2015, de forma que a parte autora tem a opção de eleger os seguintes foros: (a) do domicílio do autor; (b) do local de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda; (c) da situação da coisa; e (c) do Distrito Federal.

Para melhor ilustração, transcrevo os dispositivos legais citados:

Art. 109. (...)

(...)

§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Art. 51. (...)

(...)

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no da situação da coisa ou no Distrito Federal.

Assinalo que o disposto no artigo 109, § 2º, da Carta Magna se estende às autarquias federais e fundações, consoante entendimento jurisprudencial firmado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 627.709 ED, Relator Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016, PUBLIC 18-11-2016).

Entretanto, é exaustivo o rol estabelecido no artigo 109, § 2º, da Constituição, consoante orientação firmada na Suprema Corte no julgamento do RE nº 459.322/RS.

Confira-se o ementário:

COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO CONTRA A UNIÃO. O rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo. Descabe conclusão que não se afine com o que previsto constitucionalmente – por exemplo, a possibilidade de uma ação ser ajuizada na capital do Estado.

(RE 459322, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01260 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 200-203)

Assim, o ajuizamento ou a redistribuição da ação fora dos limites contemplados no § 2º, do artigo 109, da Constituição Federal (e art. 51, parágrafo único, do CPC), no meu entender, configura ofensa ao princípio do juiz natural e às normas legais que regem a distribuição da competência, uma vez que a competência entre as Subseções Judiciárias da Justiça Federal, dentro de cada opção estabelecida na norma constitucional taxativa, assume caráter funcional, de natureza absoluta, de molde a admitir a declinação de ofício pelo Órgão Judicante incompetente.

In casu, o r. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP (susitado) declinou da competência para a Subseção Judiciária de Mauá/SP, em razão da localidade da sede da empresa autora em Ribeirão Pires/SP, o que encontra supedâneo no disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, assim como no artigo 51, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Consigno que a 1ª Vara Federal de Mauá/SP tem jurisdição sobre o município de Ribeirão Pires, consoante estabelece o Provimento nº 431, de 28/11/2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Nessa senda, não há óbice à declinação de ofício pelo Órgão Judicante incompetente, pois não obedecido o rol constitucional taxativo.

A propósito cito precedente desta Egrégia Segunda Seção:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUZADA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. MULTA, ORIUNDA DE AUTO DE INFRAÇÃO, LAVRADO PELA ALFÂNDEGA NO PORTO DE MANAUS, EM NOME DA AUTORA (MATRIZ). COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ART. 109, § 2º, DA CF E ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ELEIÇÃO DO CRITÉRIO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL ASSUME NATUREZA ABSOLUTA (FUNCIONAL). POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. AUTONOMIA DA MATRIZ E FILIAL QUE TENHA RESPECTIVO CNPJ. ART. 127, II, DO CTN. CONFLITO PROCEDENTE. I. Conflito instaurado em ação anulatória promovida contra a União Federal, objetivando afastar a inexistência de multa, objeto de Auto de Infração, lavrado pela Alfândega no Porto de Manaus/AM, em nome da autora (matriz), e a consequente expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. II. A competência entre as Subseções Judiciárias da Justiça Federal, dentro de cada opção estabelecida no art. 109, § 2º, da CF, como na hipótese do critério de domicílio do autor, eleito na ação originária, assume caráter funcional e, portanto, cuida-se de competência absoluta, de molde a permitir a declinação de ofício. III. A Subseção Judiciária de Santos/SP não tem jurisdição sobre a sede da autora, localizada na Capital de São Paulo/SP, sendo possível a declinação de ofício. IV. O art. 127, II, do CTN, que disciplina o domicílio tributário, consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ. A filial, com endereço no município de Santos/SP, além de não ostentar qualquer vínculo com os fatos, é registrada com CNPJ próprio (diverso da autora - matriz), a caracterizar a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica. V. Competente o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo, local da sede da autora (matriz). VI. Conflito Negativo de Competência procedente. (CC 00266910720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

A par das considerações tecidas, é de se reconhecer a competência do r. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP para o processamento e julgamento da ação subjacente (Juízo suscitante).

Isto posto, vênha do excelentíssimo Relator, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP (Juízo suscitante), nos termos da fundamentação acima exarada.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP E O JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE Santo André/SP. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO. Sendo determinante para o critério de fixação do foro competente o aspecto geográfico, ainda que previsto na Constituição Federal, a regra estabelecida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal trata de competência territorial, de natureza relativa. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021925-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PEDRO DE SOUZA MACHADO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre os juízos federais da 6ª Vara Previdenciária Federal da Subseção Judiciária de São Paulo e da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos, nos autos de demanda que objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Distribuída a petição inicial do feito em epígrafe ao juízo da 6ª Vara Previdenciária Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, sobreveio decisão pela qual declinada a competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guarulhos (Id. 138827391).

Distribuída a demanda ao juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos, suscitou-se o conflito negativo de competência.

Relatados os fatos, passa-se a decidir.

A questão que se põe à decisão do dissídio, em linha de princípio, consiste em firmar, à luz dos princípios que regem a matéria competencial e das consequências decorrentes de seu caráter absoluto ou relativo, se há incompetência na hipótese em que segurado residente em município do interior, abrangido por Vara Federal – no caso, a cidade de Arujá, sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Guarulhos – opta por distribuir demanda previdenciária em uma das Varas Federais especializadas em matéria previdenciária situadas na Capital do estado.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pommerizadamente enumeradas nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 da CF/88, o § 3.º a excepciona, dispondo, na redação alterada pela Emenda Constitucional n.º 103/2019, que lei "poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal".

Trata-se de referência à Lei n.º 5.010/1966, nos termos em que alterada pela Lei n.º 13.876/2019, pela qual poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual "as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal" (art. 15, III).

Portanto, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que esteja localizada a 70 km ou menos de município que seja sede de Vara Federal.

Nesse caso, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Realizada a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência "em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição" (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 3.ª edição, Malheiros, 2003, pp. 488-489).

Ademais, em se tratando de segurado domiciliado em cidade que, embora sob jurisdição de vara federal de outro município, não seja sede de Justiça Federal, admite-se ainda a propositura nos moldes da Súmula n.º 689 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "O segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

No caso destes autos, domiciliado o segurado na cidade de Arujá, que não é sede da Justiça Federal, há, por um lado, a incidência tanto do art. 109, § 1.º, da CF/88, quanto da Súmula n.º 689 do Supremo Tribunal Federal; e, por outro, o afastamento da possibilidade de aplicação do art. 109, § 3.º, da CF/88.

Portanto, a escolha, pelo autor, no momento da propositura da demanda, deveria recair sobre a) um dos juízos federais da Subseção Judiciária de Guarulhos, que abrange o local de sua residência, Arujá – que não é sede da Justiça Federal nem está a 70 km ou menos de local com tal condição; ou b) uma das varas especializadas em matéria previdenciária da Justiça Federal na cidade de São Paulo – possibilidade que acabou sendo adotada pelo requerente, abrangida pela Súmula n.º 689 do STF, cuja higidez é evidenciada, por exemplo, na seguinte decisão colhida do Supremo Tribunal Federal:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do qual destaco os seguintes trechos da ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JEF ADJUNTO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E VARA DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. SÚMULA 689 DO STF. ARTS. 112, PARÁGRAFO ÚNICO, E 114 DO CPC. CONFLITO CONHECIDO. (...) 2. Tendo a lide natureza previdenciária a competência é, portanto, concorrente, podendo ser ajuizada tanto na Subseção Judiciária que abrange o município do autor quanto na Vara Federal da Capital. Conforme a Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal "o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro (...)" (fl. 31).

Neste RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5.º, XXXVII, LIII e LXXVIII, 98 e 109, §§ 2º e 3º, da mesma Carta, bem como à Súmula 689 do STF, sob o argumento de que a competência para julgar a lide é do Juizado Especial Federal mais próximo do domicílio do autor, segundo dispõe o art. 20 da Lei 10.259/2001.

Sustentou-se, ainda, que o acórdão recorrido "declarou a inconstitucionalidade de parte da Lei n.º 10.259/01, mesmo que implicitamente nos termos da Súmula vinculante n.º 10" (fl. 35 – grifos no original).

A pretensão recursal não merece acolhida.

Quanto à alegada ofensa aos arts. 5.º, XXXVII, LIII e LXXVIII, 98 e 109, § 2º, da Constituição, bem como acerca da discussão referente à Súmula Vinculante 10, como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido.

Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula 689 da Corte, firmou-se no sentido de que "o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Nesse sentido, cito o RE 341.756-Agr, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, cuja ementa segue transcrita: "Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro)".

No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 608.635/BA e RE 590.213/MT, Rel. Min. Celso de Mello; RE 506.019/DF, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 589.999/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 418.561/RJ e RE 282.378/ES, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 353.109/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Por fim, o presente caso não trata de acórdão que tenha, na forma do art. 97 da CF/88, declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

Publique-se.

Brasília, 9 de dezembro de 2010."

(STF, RE 615388, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.12.2010)

No mesmo sentido, a 3.ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO.

- Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social.

- Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF.

- Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ.

- O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores.

- A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento simulado do Supremo Tribunal Federal.

- Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária."

(TRF3, 3ª Seção, CC n.º 5016412-32.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 19.11.2019)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o juízo da 6.ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018576-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: AGUIDA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: CHRISTIAN DE SOUZA GONZAGA - SP409692-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA(156) Nº 5029784-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

EXEQUENTE: JOSE RENATO GORGULHO TIMOTEO

Advogado do(a) EXEQUENTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A

EXECUTADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de cumprimento de sentença da decisão proferida nos autos da ação rescisória nº 5001291-66.2016.403.0000, com pedido de tutela de urgência, ajuizada contra o INSS, em que a parte autora requer o pagamento da condenação no valor de R\$ 432.895,80 a título de parcelas vencidas e a prioridade processual na expedição do ofício precatório.

Requer, ainda, em sede de tutela de urgência, a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

DECIDO

Julgada procedente a ação rescisória nº 5001291-66.2016.403.0000, reconhecendo a possibilidade de desconstituição da coisa julgada material formada na ação subjacente, é patente que a execução daquele título judicial seguirá a regra de competência prevista no inciso II, do artigo 516, do CPC, competindo o cumprimento do julgado ao juízo que decidiu a demanda subjacente no 1º grau de jurisdição.

Em que pese corrente doutrinária em sentido diverso, filio-me ao entendimento de que a decisão definitiva que promove o rejuízo da ação subjacente, justamente pela sua natureza substitutiva e ainda que proferida em ação originária deste Tribunal, será executada pelo juízo que decidiu a causa subjacente no primeiro grau de jurisdição (artigo 516, II, do CPC).

Nesse sentido, confira-se doutrina abalizada de Flávio Luiz Yarshell sobre o tema:

"[...] Embora seja certo que a rescisória não tem, no direito brasileiro, natureza de recurso, mas considerando o mecanismo pelo qual nela se operam a desconstituição e o novo julgamento, em tudo análogo ao que se passa no binômio cassação/substituição presente nos recursos, é correto estabelecer, neste aspecto, um paralelismo entre a substituição operada por força do novo julgamento, de um lado, e a substituição operada por força do conhecimento do recurso, nos termos do art. 512 do CPC, de outro. Vale dizer: no que tiver sido objeto da ação rescisória (e, assim, do juízo rescindente), o novo julgamento proferido pelo tribunal substitui a decisão rescindenda e, nessa medida, abre margem para que se aplique a regra do inciso II do art. 575 do CPC. [...]"

O argumento de que a regra estatuída pelo inciso I do art. 575 do CPC trata de competência funcional - e, portanto, absoluta - não impressiona, porque essa mesma qualificação merece a competência estatuída no inciso II daquele dispositivo. Sob esse prisma, tendo o órgão de primeiro grau desempenhado funções no processo de conhecimento que levou à edição da sentença no processo originário, está habilitado - mais até do que o tribunal, que somente recebeu a causa por força da rescisória - a promover os atos de execução.

A esse propósito as regras que estabelecem competência originária devem ser interpretadas de forma estrita, não comportando alargamento não compatível com a respectiva razão de ser. Ademais, o órgão competente para a execução passa a ser também para a liquidação e para os embargos, e, nessa medida, outorgar tal competência diretamente ao tribunal é extrapolar os limites da Constituição e da lei, dando-se aos tribunais uma competência originária mais ampla do que a estatuída no sistema.

Ademais, dizer que a competência seria originária, nesses casos, seria também restringir drasticamente o alcance dos recursos cabíveis no âmbito da liquidação e dos embargos do devedor [...]" (Ação rescisória : juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 398-400)

Nesse sentido, decisão desta E. Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA . EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO RESCISÓRIA . MANUTENÇÃO DE JULGADO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DE 1º GRAU. 1. A questão que envolve o pagamento do período em que o benefício da exequente ficou suspenso em razão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 52/53), posteriormente revogada (fls. 160), deve ser analisada no feito subjacente, sendo o juízo de origem competente para processar a execução dos valores suspensos. 2. A tutela antecipada que suspendia o pagamento da aposentadoria da exequente foi concedida e revogada nesta ação rescisória, todavia, seus efeitos foram concretizados no âmbito da ação originária. 3. A improcedência desta ação rescisória manteve incólume o julgado do feito originário, onde o benefício foi concedido, implantado, suspenso e reativado. 4. Há firme entendimento nesta Corte no sentido de que a execução de decisão proferida em sede de ação rescisória, que envolva a elaboração de cálculos ou diligências, é de competência do juízo que processou o feito subjacente. 5. O próprio interessado a quem favorece a execução (art. 612 c/c art. 615, inciso I, CPC), que requereu seja a requisição do pagamento dos honorários e seu levantamento efetivado no Tribunal e não no juízo onde se processou a ação subjacente. 6. Nos presentes autos, a execução limita-se aos honorários advocatícios fixados na decisão rescindente, com a utilização de juros de mora e correção monetária em conformidade com o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 7. Execução no valor de R\$ 650,76 (seiscentos e cinquenta reais e setenta e seis centavos), atualizado até março/2015, conforme cálculos de fl. 272 dos autos. 8. Embargos à execução do INSS procedentes." (TRF3, 3ª Seção, AR 00821671120074030000, relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, v.u., j. 08.06.2017, DJe 22.06.2017)

Referido julgado se baseia em precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS DE REGIMENTO INTERNO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 399 DO EXCELSO PRETÓRIO. OFENSA AO ART. 575, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DE 1.º GRAU.

1. Dispositivos de regimento interno do Tribunal a quo não se enquadram no conceito de lei federal, capaz de ensejar a abertura da via especial. Incidência da Súmula n.º 399/STF. Precedentes.
2. A execução do título executivo emanado da ação rescisória julgada procedente deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda em que foi proferida a decisão rescindida, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo a atender os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia e da efetividade do processo.
3. Promovida no âmbito dos Tribunais, a execução de acórdão que rescindiu o título executivo oriundo de ação ordinária se mostra extremamente dispendiosa para a parte, mormente em situações que envolvam valores ilíquidos, exigindo-se, para maior efetividade da prestação jurisdicional, o envio dos autos ao juízo de 1.º grau. Precedentes.
4. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 860.634, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 07.02.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TÍTULO JUDICIAL. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL. 1. A este STJ compete, em Ação rescisória, examinar tão-somente os aspectos formais da decisão transitada em julgado. Mantida esta, no que diz respeito ao interesse que deu ensejo à demanda, a aplicação do Direito é responsabilidade do juízo de primeiro grau. 2. Agravo Regimental provido." (STJ, 3ª Seção, AgRg/AR 974, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, relator para o acórdão Ministro Edson Vidigal, j. 12.09.2001)

"QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA . PROCEDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PECULIARIDADE DO CASO. Malgrado o disposto no art. 575, I, do CPC, cabe a remessa dos autos à Vara de origem, para execução, favorecendo o beneficiário da Previdência Social, eis que é lá que se encontram dados pertinentes à pretensão e não detém ele condições de patrocinar mandatário judicial para atuar em defesa dos seus direitos longe da comarca de seu domicílio. Questão de Ordem julgada procedente. Unânime." (STJ, 3ª Seção, QO/AR 1268, relator Ministro Gilson Dipp, j. 08.06.2002)

Este também é o entendimento de outros Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO RELATIVA À AÇÃO ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 475-P, INCISO II, DO CPC. 1. Nos termos do art. 475-P, II, do CPC, a competência para o cumprimento do acórdão proferido em ação rescisória, no que concerne ao rejuízo da demanda originária, é do juízo de primeiro grau. Precedente da Seção. 2. A competência, no caso, é definida pelo critério funcional e, portanto, tem natureza absoluta, sendo incabível sua modificação apenas no interesse da parte. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAR 2002.01.00.029115-4/MG, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Primeira Seção, e-DJF1 p. 4 de 10/11/2008)

Dessa forma, considerando que o acórdão proferido na ação rescisória substituiu a decisão rescindenda, a execução do título executivo - oriundo da ação rescisória nº 5001291-66.2016.4.03.0000- deve ser realizada pelo juízo no qual se iniciou a demanda, consoante princípio da instrumentalidade do processo e ainda em razão da economia processual, uma vez que o Juízo de primeiro grau tem acesso aos autos da ação originária, possuindo todos os elementos para processar de forma mais rápida e segura a execução.

Pelo exposto, não conheço da presente ação, em razão da competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau, por onde tramitaram o feito nº 0009506-65.2007.8.26.0483 (AC 2009.03.99.0004274-2).

Como trânsito em julgado, expeça-se ofício ao Juízo de origem, encaminhando-se cópia desta decisão.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017844-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: LUCIMARA ANDRADE

Advogado do(a) AUTOR: SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005023-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANA MARIA PRADO

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS - SP225216-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000271-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: FRANCISCO OROSIMBO DE SOUSA FILHO

Advogados do(a) REU: MARTA MARIA GONCALVES GAINO - SP226698-A, ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

ADVOGADO do(a) REU: MARTA MARIA GONCALVES GAINO - SP226698-A

ADVOGADO do(a) REU: ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte ré intimada do despacho ID 140330914.

São Paulo, 10 de novembro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012076-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: ADILSON MARTINS PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000368-33.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JEFFERSON RICARDO PEREIRA, EDNA DE CARVALHO DIAS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO FLORENCIO DA SILVA - SP1686070A
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO FLORENCIO DA SILVA - SP1686070A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: JEFFERSON RICARDO PEREIRA, EDNA DE CARVALHO DIAS PEREIRA

O processo nº 5000368-33.2018.4.03.6123 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026228-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: T & E SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP90521-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SANDRA DE ARAUJO SANTOS, RAQUEL CARDOSO DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: SAULO FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP90521-A, RICARDO PERINI FERREIRA - SP121362-A, BRUNO DORINI DE OLIVEIRA CARVALHO ROSSI - SP389514

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: T & E SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES E COMERCIO LTDA - EPP
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SANDRA DE ARAUJO SANTOS, RAQUEL CARDOSO DOS SANTOS

O processo nº 5026228-04.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021607-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: ADEMIR SCABELLO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: ADEMIR SCABELLO JUNIOR
AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

O processo nº 5021607-61.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027108-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESCALA EMPRESA DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, EBR - EMPRESA BRASIL DE REVISTAS LTDA., COMERCIO DE LIVROS E REVISTAS CAJAMAR LTDA, EDICOES ESCALA EDUCACIONAL LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, OCEANO INDUSTRIA GRAFICA E EDITORAL LTDA., EDITORA SEI LTDA, EDITORA VERA CRUZ LTDA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SANTOS DE ARAUJO - SP192182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ESCALA EMPRESA DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, EBR - EMPRESA BRASIL DE REVISTAS LTDA., COMERCIO DE LIVROS E REVISTAS CAJAMAR LTDA, EDICOES ESCALA EDUCACIONAL LTDA, EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA, OCEANO INDUSTRIA GRAFICA E EDITORAL LTDA., EDITORA SEI LTDA, EDITORA VERA CRUZ LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO

O processo nº 5027108-63.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003697-86.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
SUCESSOR: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A, CASSIA REGINA ANTUNES VENIER - SP234221-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
SUCESSOR: DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

O processo nº 0003697-86.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002768-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KIPLING MORUMBI COMERCIO DE BOLSAS LTDA., ACESSORIOS DE MODA KIPLING LTDA., KIPLING PROPS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING VILLA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, MAXI GUTY MAGAZINE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: KIPLING MORUMBI COMERCIO DE BOLSAS LTDA., ACESSORIOS DE MODA KIPLING LTDA., KIPLING PROPS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING VILLA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, MAXI GUTY MAGAZINE LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002768-21.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007907-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAZZO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RAZZO LTDA
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007907-85.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004957-68.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CASA SUICA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CASA SUICA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004957-68.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 221/2565

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003517-64.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DMAXI COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA - ME, DMAXI COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA - ME - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DMAXI COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA - ME, DMAXI COMERCIO DE ESTOFADOS LTDA - ME - MASSA FALIDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003517-64.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-20.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES

Advogado do(a) APELANTE: JERRY ALVES DE LIMA - SP276789-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MICHELA ANTONIO ALVES JOSE

Advogado do(a) APELADO: ALINE AFONSO CASTRO MATTIUZZO - SP247338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MICHELA ANTONIO ALVES JOSE

O processo nº 5001257-20.2019.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002801-77.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON AKIO OBAN

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILSON AKIO OBAN

O processo nº 5002801-77.2018.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003852-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: VIVANTE S.A., VIVANTE SERVIÇOS DE FACILITIES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S, MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO
APELADO: VIVANTE S.A., VIVANTE SERVIÇOS DE FACILITIES LTDA.

O processo nº 5003852-62.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004532-20.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO LEMBO JUNIOR EIRELI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO LEMBO JUNIOR EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO LEMBO JUNIOR EIRELI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO LEMBO JUNIOR EIRELI

O processo nº 5004532-20.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030213-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SILVIO GONCALVES SEIXAS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Em razão da decisão liminar proferida pelo C. STJ na Reclamação n. 40.892/SP, cuja cópia foi juntada aos autos, determino o sobrestamento do feito.

P. I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011645-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ISAIAS COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Em razão da decisão liminar proferida pelo C. STJ na Reclamação n. 40.893/SP, cuja cópia foi juntada aos autos, determino o sobrestamento do feito.

P. I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003172-47.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SOCER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003172-47.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017236-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ARAKEM REZENDE DE OLIVEIRA MACHADO, ARMINDO ROCHA, ARTHUR DE BIASI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Em razão da decisão liminar proferida pelo C. STJ na Reclamação n. 40.822/SP, cuja cópia foi juntada aos autos, determino o sobrestamento do feito.

P. I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009013-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FOLLMANN BORDADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ILSON MIGUEL VISCONTI JUNIOR - SP132788

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FOLLMANN BORDADOS LTDA - ME

O processo nº 5009013-15.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012143-65.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: MOSEI ZAIMMAN
REPRESENTANTE: MARCIA REGINA RIRSCH ZAIMMAN
Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
ESPOLIO: MOSEI ZAIMMAN
REPRESENTANTE: MARCIA REGINA RIRSCH ZAIMMAN

O processo nº 5012143-65.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000182-50.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PRESTIGE ALIMENTOS PARA ANIMAIS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BEM-LO-CAO COMERCIO DE RACOES EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: VITOR AUGUSTO FUCHIDA - SP192352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PRESTIGE ALIMENTOS PARA ANIMAIS EIRELI - ME
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BEM-LO-CAO COMERCIO DE RACOES EIRELI - ME

O processo nº 5000182-50.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018220-90.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NUBIA TELMA EVANGELISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011690-70.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JULIANA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011680-26.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JANAINA SALAS LEPE BELLOBRAYDIC
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5001732-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAFAELA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO JUSTINO DA COSTA - SP263049-A
AGRAVADO: SIPES - SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PESQUISA E ENSINO SUPERIOR LTDA., INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO JOSE RIBALDO - SP254509
Advogados do(a) AGRAVADO: MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A, FLAVIA LOUREIRO FALAVINHA - SP228868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: RAFAELA SILVA ALMEIDA
AGRAVADO: SIPES - SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PESQUISA E ENSINO SUPERIOR LTDA., INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001732-08.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010700-79.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DEBORA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011380-64.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SONIA VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017910-84.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLEIDE APARECIDA RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000059-91.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VIVIANE DE ARAUJO, LEOMIR VAGNER CANDIDO, PAULA FRANCINE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DA CUNHA GOMES - SP374419-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VIVIANE DE ARAUJO, LEOMIR VAGNER CANDIDO, PAULA FRANCINE DE ARAUJO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000059-91.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012774-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO MENDONÇA
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5012774-54.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023274-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERRANA EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA - MASSA FALIDA - CNPJ: 06.120.522/0001-03

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SERRANA EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA - MASSA FALIDA - CNPJ: 06.120.522/0001-03

O processo nº 5023274-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015636-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:GASPAR & CIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário:AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GASPAR & CIA LTDA

O processo nº 5015636-95.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004476-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DI LAFFER COMERCIAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: DI LAFFER COMERCIAL LTDA - ME

O processo nº 5004476-83.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLC AV INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

O processo nº 5004604-93.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018633-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OSMAR SCHMITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: OSMAR SCHMITT

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5018633-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/12/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0125612-31.1978.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO DI NIZZO NETO, JANDIRA GONÇALVES DA SILVA MOURA, LUCIA TAVARES DINIZ, DIMAS REZENDE LOPES, ANNA DOS REIS E SILVA, CELIA TAVEIRA DI NIZO, CECILIA MATHIAS DE MELLO, MILTON VIRGA, VICENTE BISI CABRAL, JENY GUSTAVSON SARAIVA, LAURA GRAF

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WALDEMIR PIRES DE SANTANA - SP109018

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA GRACA FIRMINO - SP43007

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BISI CABRAL - SP122377

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO DI NIZZO NETO, JANDIRA GONÇALVES DA SILVA MOURA, LUCIA TAVARES DINIZ, DIMAS REZENDE LOPES, ANNA DOS REIS E SILVA, CELIA TAVEIRA DI NIZO, CECILIA MATHIAS DE MELLO, MILTON VIRGA, VICENTE BISI CABRAL, JENY GUSTAVSON SARAIVA, LAURA GRAF

APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0125612-31.1978.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005218-64.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NILVA ROMERA NOGUEIRA, FERNANDA DE SOUZA CRUZ, ELZADOS SANTOS TRINDADE, YARA HELENA MAGELLA, ANA MARIA BARBOZA VIEGAS, MARIA MADALENA CACERES

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 139840641: Vistos. Retire-se da pauta de julgamento.

Tendo em vista o quanto dispõe o art. 485, §5º do CPC ("A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença"), intime-se o autor para esclarecer se requer a desistência do recurso de apelação.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013903-78.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALFIO MORETTO JUNIOR, WOLNEY JOSE BARBOSA, ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO, ANTONIO URBANO DO AMARAL BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE DEMASI JUNIOR - SP32465
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE DEMASI JUNIOR - SP32465
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE DEMASI JUNIOR - SP32465
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE DEMASI JUNIOR - SP32465

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LASTRO SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
REPRESENTANTE: JOSE OSWALDO SILVA AUREO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALFIO MORETTO JUNIOR, WOLNEY JOSE BARBOSA, ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO, ANTONIO URBANO DO AMARAL BARROS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LASTRO SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
REPRESENTANTE: JOSE OSWALDO SILVA AUREO

O processo nº 0013903-78.2008.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
IMPETRANTE: MARIANGELA GOMES SOUZA CHAMMA
Advogado do(a) IMPETRANTE: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: MARIANGELA GOMES SOUZA CHAMMA
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - JEF

O processo nº 5018552-05.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001531-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA, VANIA MARINS ZACARIAS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A, ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARVAJAL MOURAO - SP250349-A, LEANDRO ROSSI VITURI - SP255181-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 14329175

Considerando a iminência do julgamento do recurso interposto, intime-se a CEF a suspender a realização de leilões ou quaisquer atos que possam implicar a alienação do imóvel a terceiros, sob pena de fixação de multas previstas no CPC.

Após, mantenha a subsecretaria o processo em pauta de julgamento.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021294-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A, GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A

APELADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON

Advogados do(a) APELADO: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A
Advogados do(a) APELADO: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ CARLOS NALON, LUZIA LEITE DE OLIVEIRA NALON

O processo nº 0021294-63.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004806-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL VIOLETA

Advogado do(a) APELADO: CESAR ANTONIO PICOLO - SP234522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL VIOLETA

O processo nº 5004806-53.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/12/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025438-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: MARIO SERGIO PEREIRA FIUZA - ME, JESSICA BARROS FIUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Caixa Econômica Federal - CEF*, contra decisão que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de pesquisa de bens pelos sistemas Renajud e Infôjud.

Alega a parte agravante, em síntese, a possibilidade de pesquisa de bens via sistema para garantir maior efetividade ao processo.

Pleiteia a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada, para que seja deferido o pedido de pesquisa de bens pelo sistema Infôjud.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com relação ao sistema Bacenjud, assim decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23/11/2010)

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assuete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 02/09/2015)

Comtais considerações, **defiro** o pleito de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024428-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALICE LEITE SABINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS - SP351248-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALICE LEITE SABINO em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que celebrou o contrato nº 24.2000.187.0000232-90 com o Fundo de Financiamento Estudantil – Fies em 12/09/2019 para custear doze semestres de graduação em Medicina na Iuni Unic Educacional Ltda. em Cuiabá/MT, registrando, ainda, que o financiamento foi obtido como vaga remanescente FIES 2019.2, cujo critério de escolha não foi o desempenho no ENEM, mas a ordem de chegada, não havendo aplicação da nota de corte. Relata que cursou um semestre e, em 01/01/2020, solicitou a suspensão desse contrato, porquanto está aguardando a abertura de prazo para a transferência de IES, de acordo com a cláusula décima primeira, a qual estabelece o procedimento por meio do Sistema SIFES da Correia Caixa Econômica Federal, mediante validação pela CPSA de origem e de destino.

Afirmou que a suspensão se findou em 30/06/2020 e, ao contatar o FNDE para se informar acerca da transferência que deve ser processada antes do aditamento semestral, conforme a mesma cláusula décima primeira, foi informada que não havia datas previstas para transferências em decorrência da pandemia e que a data para o aditamento semestral seria disponibilizada em breve.

Outrossim, como a transferência de IES precisa ser processada antes do aditamento semestral, a Agravante procurou a agravada UNOESTE, quando então foi informada que não poderia proceder com a transferência porque teria que se submeter à nota de corte prevista na Resolução nº 35 de 18/12/2019. Contudo, alega que tal recusa seria injustificada, porquanto o financiamento obtido pela agravante não utilizou o referido critério de nota de corte do ENEM.

Sendo assim, pleiteia a concessão da tutela de urgência, para que seja determinada a transferência extemporânea do curso de MEDICINA, contrato nº 24.2000.187.0000232-90, da IUNI UNIC EDUCACIONAL LTDA para UNOESTE - ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA, Campus de JAÚ – SP ou Campus de PRESIDENTE PRUDENTE – SP.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001128-78.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 142024958: Tendo em vista a comunicação dos patronos da impetrante quanto à renúncia aos poderes, a teor do art. 112 do CPC, proceda-se à sua intimação pessoal para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual, constituindo novo defensor.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008508-13.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO BITENCOURT DUTRA - SP227059

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS, J II AGRONEGOCIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES - SP100882-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008508-13.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO BITENCOURT DUTRA - SP227059

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS, J II AGRONEGÓCIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES - SP100882-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por FENANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS, por J II AGRONEGÓCIOS S/A, e pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE EM DECORRÊNCIA DE LEI MUNICIPAL.

- 1. Deve ser respeitada a lei municipal que permitiu a doação com cláusulas de impenhorabilidade, pois, em última instância, em caso de dissolução da entidade, o imóvel reverterá ao patrimônio municipal.*
- 2. Imóvel doado por ente estatal (município), com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, com previsão de reversão em caso de dissolução da entidade beneficiária, submete-se ao regime próprio do Direito Administrativo, não podendo ser penhorado por dívida da entidade, mesmo por dívida ativa de ente federado.*
- 3. Inaplicável, na espécie, o artigo 184 do CTN.*
- 4. Apelação provida.”*

Alega o embargante FENANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS:

- 1- Que o acórdão deixou de se manifestar sobre os artigos de lei federais “que serviram de supedâneo para a sentença: a) Decreto Lei Complementar Municipal nº. 9 de 31/12/1969; b) Decreto Federal 15.783/1922, art. 807 c/c art. 99, III, do NCCB (bem dominical);*
- 2- Considerando-se que o negócio jurídico atacado (doação com encargos) ocorreu em 1975 e foi registrado em matrícula nº 15.159 do 2º CRI de São José do Rio Preto -SP em 08/10/1982 (R-02), bem como teve registro da penhora em R-10 ocorrido em 05/07/2007, deixou o v. acórdão de analisar a questão da decadência do direito (art. 559 do NCCB) ocorrida em 05/07/2008 (prazo de 01 ano), bem como deixou de se manifestar sobre a prescrição do direito de ação pelo decurso de prazo superior à 20(vinte) anos, contados entre o registro da doação (08/10/1982), que finalizou em 08/10/2002, e a data de distribuição da ação (2.009);*
- 3- A questão de ter havido DOAÇÃO DE BEM DOMINICAL público nem sequer foi enfrentada. Este foi o fundamento da r. sentença que restou injustamente reformada, mas seus argumentos legais contidos nos arts. 99, inc. III, do NCCB e 807 do Decr. Federal 15.783/1922 (doação de bem dominical) que se baseou NAS PROVAS existentes nos autos, sequer foi enfrentado ou analisado, o que afronta disposições dos arts. 371, 489 (§ 1º) do CPC e grava o v. acórdão com nulidade absoluta;*
- 4- Apoiou-se o v. acórdão em Lei Municipal 2.242/1978, quando o negócio jurídico consubstanciado em doação com encargos que se ataca nesta ação foi efetuado sob a égide da Lei Municipal - Decreto Lei Complementar nº09 de 31/12/1969, como consta expressamente do documento de 1.975. Bom lembrar que a primeira e principal doação foi efetivada em 1.975, ocasião em que a citada Lei Municipal 2.242/1978 em que se baseia o v. acórdão ainda não existia nem estava em vigor.*
- 5- Da mera leitura do artigo 183 da CF, verifica-se que o mesmo trata de “USUCAPIÃO” e não de penhorabilidade ou impenhorabilidade de bem público, ainda mais tratando-se o caso de BEM PÚBLICO DOMINICAL, com natureza legal disponível pelo Estado.*

Alega o embargante J II AGRONEGÓCIOS S/A:

- 1- A Lei Municipal 2.242/1978 não faz qualquer menção de inserção de cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade (ERRO MATERIAL);*
- 2- A Lei Municipal 2.242/1978 diz expressamente que a reversão ser dará em caso de “dissolução da entidade” sendo que no caso dos autos a entidade não foi dissolvida, e continua ativa (ERRO MATERIAL);*
- 3- Da Escritura de Doação lavrada sob o N.º. 292 página 140 verso do 3º Tabelionato de São José do Rio Preto, SP bem como da sua respectiva matrícula sob o N.º. 15.159 do 2º CRI de São José do Rio Preto inexistem quaisquer menções a cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade (OMISSÃO);*
- 4- Os encargos atribuídos à doação em questão no artigo 6º da Lei 2.242/1978 bem como na Escritura de Doação NÃO FORAM DESCUMPRIDAS PELA AGREMIAÇÃO visto que a área de 43.000m2 doada pela Lei 1.911/1975, objeto da matrícula 21.075 do 2º CRI local onde foi construído o Estádio de Futebol é outra ao lado da matrícula arrematada, não trazendo qualquer prejuízo as atividades do estádio (Omissão);*
- 5- Por fim, não houve qualquer movimento do Município de São José do Rio Preto no intuito de retomar a área para si, com a reversão da doação, sendo que somente aí poder-se-ia cogitar tratar-se de bem público (Omissão).*

A UNIÃO alega:

- 1- Que o acórdão fez análise simplória, dando uma interpretação extensiva ao conceito de impenhorabilidade;*
- 2- Que o acórdão, em verdade, revogou a doação questionada, visto que retirou do donatário o poder de disposição da coisa;*
- 3- A entidade que recebeu o bem cumpriu os encargos, tanto que sempre deteve a posse do bem a longo de anos. Ou seja, a doação estava perfeitamente concluída e o bem pertencia ao patrimônio da entidade sem cláusula alguma que limitasse o seu direito de dispor do seu patrimônio. Ainda que houvesse motivo para a revogação da doação, não haveria prazo para tal pleito visto que a existência de obrigações, como é o caso do débito fiscal/previdenciário que ensejou a arrematação, é situação inerente à atividade exercida pelo donatário, o que era de perfeito conhecimento do doador, não podendo este, agora, após quase 30 anos, interferir nas relações obrigacionais do clube com seus credores;*

4- O bem público transmitido para o domínio do particular não permanece sujeito ao regime jurídico-administrativo; ao contrário, desvinculando-se das características das quais era originariamente dotado, adentra a esfera privatística, e, assim, como qualquer outro bem sujeito ao regime privado, é passível de alienação, penhora, usucapião ou de sofrer instituição de gravame, não descaracterizando essa sua novel natureza o fato de ter sido doado mediante imposição de encargo e de cláusula de reversão. Da análise dos autos, observa-se que o ente público em nenhum momento nenhum cogitou de ter ocorrido o evento que determinaria a cessação dos efeitos do negócio jurídico e muito menos de ter ocorrido o descumprimento dos encargos previamente convencionado. A previsão de uma condição resolutória de domínio no caso de dissolução da agremiação não pode ser compreendida como uma cláusula de impenhorabilidade. Assim, uma vez que o bem passou integrar o patrimônio da agremiação este perde às características de bem público e passa a responderá por todas suas dívidas. TANTO É ASSIM QUE O PRÓPRIO MUNICÍPIO JÁ PENHOROU O BEM CITADO PARA GARANTIR DÉBITOS DE IPTU;

5- O art. 17, parágrafo 4º da lei nº 8.666/93 instituidora das normas gerais para as licitações, contratos administrativos típicos e atípicos, na parte sobre doação de bens imóveis, regulou a necessidade da previsão de encargos no instrumento de doação, o que não ocorreu na lide. No caso dos autos, não houve previsão de encargos diversos daqueles já cumpridos e que tornou a doação acabada. O bem passando a ter natureza privada, não procede a intenção do Requerente de qualificar o imóvel como "bem público", e assim, blindá-lo com a prerrogativa da inalienabilidade. Em verdade, após o registro da doação, e tendo o donatário cumprido com seus encargos, o bem passou a integrar plenamente a sua esfera de propriedade;

6- O acórdão embargado ao declarar a existência de uma cláusula de impenhorabilidade acabou por ferir as garantias do crédito tributário previstas no Código Tributário Nacional e na Lei de Execuções Fiscais (artigos 184, 186 e 187 do CTN e 30 da LEF);

7- Por fim, o acórdão embargado foi omissivo em relação a interpretação literal que deve ser feita em relação a fatos que possam suspender ou excluir o crédito tributário, prevista no art. 11 do Código Tributário Nacional.

8- Apresenta questionamento dos dispositivos mencionados.

O Município de São José do Rio Preto apresentou contrarrazões requerendo a rejeição dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008508-13.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO BITENCOURT DUTRA - SP227059

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS, J II AGRONEGÓCIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES - SP100882-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA - SP134836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Constou do acórdão embargado:

“Cuida-se de ação anulatória de arrematação ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO em face de FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS, J II AGRONEGÓCIOS S/A, INSS e UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 1.805.112,00.

Na sentença, a Juíza julgou o feito improcedente, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela o autor. Sustenta que as cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade acompanham sim o bem público doado, e que mesmo após a doação permanece o interesse público que justificou o ato de liberalidade, transmitido a partir da alienação gratuita na manutenção do imóvel com o particular, mas atrelado à sua destinação específica e ao cumprimento dos encargos. Afirma que as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade do imóvel estão implicitamente contidas nos encargos constantes da lei autorizativa e escritura de doação e que a presença de encargos implica não só a inalienabilidade do imóvel, mas também condição que descumprida resolve a doação, o que implicaria na reversão do imóvel ao domínio público. Assim, o bem imóvel doado não perde sua característica de bem público, sendo nulos os leilões e arrematações, pois incidentes sobre imóvel impenhorável, revolvendo referido imóvel ao status quo ante para que o América Futebol Clube continue a dar a destinação para o qual a área foi doada e cumprimento aos demais encargos também de interesses públicos. Requer subsidiariamente a redução do valor da condenação em verba honorária.

Contrarrazões da União às ffs. 548 e 561 requerendo o desprovemento da apelação.

Contrarrazões de FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS às ffs. 569 requerendo o desprovemento da apelação.

Memoriais do Município às ffs. 578.

E o relatório.

Voto

Consignou a Juíza na sentença:

- não pretende o autor a revogação da doação que realizou em favor do executado América Futebol Clube; pretende provimento que decrete a nulidade dos leilões e arrematações do imóvel doado a fim de que o donatário continue a dar a destinação para o qual a área foi doada, qual seja, estádio de futebol, além, é claro, para o cumprimento dos demais encargos também de interesse público;

- vislumbrou-se a possibilidade de decretar a carência de ação por ilegitimidade ativa, pois só o titular é legitimado para opor-se ao ato de expropriação;

- contudo, considerando o alegado interesse público de o município fazer retornar o bem doado à situação anterior à alienação judicial ou mesmo antes à realização da penhora, parece-me razoável adentrar no mérito da discussão;

- os bens públicos são dotados de características de inalienabilidade e impenhorabilidade e são insuscetíveis de sofrer usucapião ou gravame; entretanto, a inalienabilidade não é absoluta, restringindo-se aos bens de uso comum e de uso especial, e enquanto perdurar a destinação; os bens dominicais constituem objeto de direito pessoal ou real do Estado, e nessa condição são alienados, condicionalmente;

- os bens dominicais, que não estão afetados a uma destinação específica, constituem patrimônio disponível do Estado, e desde que satisfeitas as condições que a lei estabelecer, podem ser transferidos a outra entidade pública ou ao domínio privado por qualquer forma de alienação, inclusive a doação;

- a doação teve respaldo em prévia lei autorizadora e não é objeto desta lide a análise da legalidade dessa alienação;

- o bem público transmitido para o domínio particular não permanece sujeito ao regime jurídico-administrativo, passando a ser passível da alienação, penhora, usucapião ou instituição de gravame, não descaracterizando essa sua novel natureza o fato de ter sido doado mediante imposição de encargo e de cláusula de reversão;

- da escritura consta a condição resolutória do domínio, qual seja, a de reverter o bem doado ao município em caso de dissolução da agremiação, e o encargo de construir e manter um estádio e de ceder o uso ao município;

- o autor em nenhum momento cogitou de ter ocorrido o evento que determinaria a cessão dos efeitos do negócio jurídico e muito menos de ter ocorrido o descumprimento dos encargos previamente convencionados; ao contrário, a agremiação existe e o estádio foi construído e sobre o ônus de ceder o espaço nada foi alegado;

- como a restrição da inalienabilidade não é extensiva aos bens doados, é válida a penhora sobre eles nas execuções 2004.61.06.001271-2 e 2001.61.06.005687-8, posteriormente leiloadas e arrematadas;

- solução diversa poderia ser dada se a autora tivesse instituído no instrumento público cláusula restritiva de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade dos bens doados;

- como limitadoras do direito de propriedade as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade não podem ser interpretadas extensivamente; ou elas existem e estão escritas ou não existem.

Apela o Município sustentando que:

- as cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade acompanham sim o bem público doado, e que mesmo após a doação permanece o interesse público que justificou o ato de liberalidade, transmutado a partir da alienação gratuita na manutenção do imóvel com o particular, mas atrelado à sua destinação específica e ao cumprimento dos encargos.

- que as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade do imóvel estão implicitamente contidas nos encargos constantes da lei autorizativa e escritura de doação e que a presença de encargos implica não só a inalienabilidade do imóvel, mas também condição que descumprida resolve a doação, o que implicaria na reversão do imóvel ao domínio público. Assim, o bem imóvel doado não perde sua característica de bem público, sendo nulos os leilões e arrematações, pois incidentes sobre imóvel impenhorável, revolvendo referido imóvel ao status quo ante para que o América Futebol Clube continue a dar a destinação para o qual a área foi doada e cumprimento aos demais encargos também de interesses públicos.

- requer subsidiariamente a redução do valor da condenação em verba honorária.

No caso concreto, deve ser respeitada a Lei Municipal nº 2.242/78, que permitiu a doação com cláusulas de impenhorabilidade, pois, em última instância, em caso de dissolução da entidade o imóvel reverterá ao patrimônio municipal. A impossibilidade de penhora funda-se, também, na natureza pública do imóvel, impenhorável por força do artigo 183 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito decisão proferida no REsp 1106623. Desse julgado extraem-se os seguintes fundamentos:

- tanto a LEF como o CTN excluem da penhora, apenas, os bens que a lei declare "absolutamente impenhoráveis"; não se consideram inclusos no conceito de bens absolutamente impenhoráveis aqueles gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade;

- o artigo 649 do CPC define como absolutamente impenhoráveis, entre outros, aqueles que sejam gravados com cláusula de inalienabilidade e os não sujeitos a execução por ato voluntário;

- "Para conciliar os dois dispositivos, a doutrina considera excluídos da ressalva (e, portanto, passíveis de responder pela dívida fiscal) os bens cuja inalienabilidade ou impenhorabilidade decorre de disposição de vontade" (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 1262-1263)."

- observe-se, porém, que neste caso a inalienabilidade do imóvel sub judice - doado pelo Município com destinação específica, sob pena de reversão ao patrimônio público - decorre de expressa disposição legal, não restando configurada hipótese de instituição de gravame com o intuito de fraude a credores.

Ora, tal é a situação dos autos.

Consta da referida Lei Municipal:

'Artigo 3º - Fica a Prefeitura Municipal autorizada a doar ao América Futebol Clube, de São José do Rio Preto, com encargos, a área do terreno descrita no artigo 1º letra "a", inciso I, desta lei, como sendo de propriedade do Senhor Gregório Fuscald e outros, a fim de ser incorporada à área doada pela Lei 1.911/75 e necessária à complementação das obras de construção do seu novo estádio esportivo.

Artigo 4º - Em caso de dissolução da Agremiação o patrimônio reverterá à Prefeitura Municipal.

(...)

Artigo 6º - São encargos do América Futebol Clube, por força da presente doação:

a - construção e manutenção do Estádio;

b - cessão de uso ao Município, em datas nacionais e comemorativas cívicas;

c - cessão de uso até o máximo de 10 (dez) vezes ao ano para disputas de natureza esportiva, ou desfiles, ou apresentações de cunho artístico, entendidas pela Municipalidade como de interesse público.'

Ou seja, o imóvel doado por lei permanece submetido ao regime próprio do Direito Administrativo, pois submetido ao interesse público, sendo inviável a penhora sobre ele, dado que gravado pela indisponibilidade.

Invertido o resultado, condeno a ré em verba honorária, a qual fixo em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando a sentença de improcedência, para julgar procedente o pedido de anulação da construção do imóvel objeto de doação (matriculado sob o nº 15.159), conforme fundamentação."

"In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo as embargantes rediscuti-la.

As embargantes, na realidade, querem a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir, não está obrigado a rebater, uma vez que todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os três embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os três embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027881-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: GERALDO ROSA RICARDO, DEBORA APARECIDA BARRETO DO NASCIMENTO RICARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

“Em razão da evidente natureza social do programa de ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, a adoção de qualquer medida judicial coercitiva somente se justifica após esgotadas as tentativas de composição amigável.

Ademais, a notificação extrajudicial promovida pela CEF, por intermédio de empresa contratada, aparentemente não preenche as formalidades legais.

Assim, por ora, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela, e DETERMINO a citação da ré, encaminhando-se, em seguida, à Central de Conciliações desta Justiça Federal.

Int.”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre o PAR – Programa de Arrendamento Residencial criado pela Lei nº 10.188/01 e argumenta que o inadimplemento dos arrendatários beneficiados com a oportunidade de ter uma moradia própria acaba atrapalhando o intuito do programa governamental, causando efetiva impossibilidade de manutenção ou crescimento do mesmo. Sustenta a validade da notificação extrajudicial efetuada pela agravante, vez que enviada via postal ao endereço indicado no contrato, não sendo imprescindível o seu recebimento pessoal pelo devedor.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando o feito de origem, verifico que em 04.01.2007 agravante e agravada celebraram com a agravada *Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, Tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial* (Num. 38037177 – Pág. 1/9 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 38037353 – Pág. 1/3 do feito de origem revela que a partir de fevereiro de 2012 o agravado deixou de recolher as parcelas devidas.

Entendo, contudo, que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *initio litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação do agravado para regularizar os débitos (Num. 38037189 – Pág. 1 e Num. 38037198 – Pág. 1 do processo de origem), eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (*“necessidade de moradia da população de baixa renda”*, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Comprove a agravante no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas processuais, *sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.*

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028462-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A

AGRAVADO: BOLOGNESI ENERGIAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME SETOGUTI JULIO PEREIRA - SP286575, RODRIGO ROCHA MONTEIRO DE CASTRO - SP174941

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 145695201 – Pág. 1/13: a agravada **BOLOGNESI ENERGIAS S.A.** requer a reconsideração da decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada.

Informa a agravada que em 28.10.2020 as partes indicaram seus árbitros na arbitragem em curso e que em algumas semanas o tribunal arbitral estará regularmente constituído. Argumenta que o tribunal arbitral será o órgão competente para julgar pleitos de urgência, nos termos do artigo 22-B da Lei de Arbitragem e requer a manutenção do *status quo* para assegurar o resultado útil da arbitragem. Sustenta a inexistência de prejuízo à agravante que está garantido por garantias contratuais reais e fidejussórias.

Argumenta que os gatilhos que autorizam o exercício da opção de venda de ações pelo agravante não são incontroversos e deverão ser objeto de exaustiva instrução probatória no procedimento de arbitragem e que, ainda que assim não fosse, mencionados gatilhos teriam ocorrido em 2011 e com a participação da própria agravante. Afirma que diversamente do quanto alegado pela agravante, apresentou os pareceres de auditores independentes dos anos de 2011 a 2019 e defendeu a abusividade da conduta da agravante que assim que tomou conhecimento de que a agravada cogita pedir recuperação judicial decidiu sair às pressas de uma companhia da qual é controlador há 11 anos para se furtar de suas responsabilidades. Sustenta que a transferência das ações é ato satisfativo e irreversível.

É o relatório.

Decido.

Ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal deixei consignado, dentre outros fundamentos, que a análise da alegação de que a decisão de exercício da opção de venda das ações decorreu de informação privilegiada obtida indevidamente deve ser investigada em regular fase de instrução do feito originário.

Anoto, neste ponto, que a própria agravada reconhece que *"a ocorrência ou não dos gatilhos diz respeito ao mérito da arbitragem e deverá ser discutida naquele foro, por meio de uma exaustiva instrução probatória, em cognição exauriente"* (Num. 145695201 – Pág. 3, sublinhado original).

Tenho, todavia, que o pedido de manutenção da decisão agravada deve ser acolhido sob fundamento diverso.

É que em sua última manifestação a agravada informou que o tribunal arbitral está na iminência de ser constituído, já tendo havido a indicação dos árbitros por cada parte. Nestas condições, tenho que se mostra razoável a manutenção, ao menos por ora, da decisão agravada que deferiu o o pedido de tutela de urgência *"para suspender a eficácia das disposições contratuais que preveem a opção de venda de ações do réu, exercida pela notificação de 20/07/2020, bem como da exigência de indenização e transferência das ações em 10 dias úteis (...)"* (Num. 144610762 – Pág. 176).

Com efeito, mostra-se caracterizado o fundado receio de que a suspensão da decisão agravada possa colocar em risco o resultado útil da arbitragem, mormente diante da informação de que o tribunal arbitral está em vias de ser constituído. Destarte, como medida de cautela e a fim de evitar eventual perecimento de direito, tenho que a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser reconsiderada.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão Num. 144661045 – Pág. 1/3 e **indeferio** o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002652-59.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS

APELANTE: MARTINHA GERALDA ALELUIA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compular os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: *"Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."*

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(STJ, ProArR no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028524-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PRIME CARE CLINICA MEDICA E ASSISTENCIA DOMICILIAR LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar no sentido de determinar "a imediata aplicação do limite da base de cálculo de 20 salários mínimos às contribuições a terceiros (parafiscais) vincendas, conforme o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81."

A matéria em questão está inserida no âmbito de competência especializada das E. Turmas integrantes da C. Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º do Regimento Interno desta E. Corte.

Nesse sentido, restou decidido no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029465-44.2014.4.03.0000/SP, publicado em 05/08/2015, *in verbis*:

“DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Segunda Turma - Primeira Seção), em face do Desembargador Federal Mairan Maia (Sexta Turma - Segunda Seção) nos autos da apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP, opostos na execução fiscal nº 2003.61.14.008786-4, proposta pela União contra Presstécnica Indústria e Comércio Ltda.

Discute-se nos embargos à execução, dentre outras questões, a (in)exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA, bem como das contribuições aos entes que compõem o chamado Sistema S (SESC, SESI, SENAI, SENAC e SEBRAE).

Após tramitação regular, os embargos foram julgados improcedentes, tendo sido a embargante condenada, inclusive, à multa por litigância de má-fé.

Inconformada, a empresa embargante apelou, postulando a suspensão da execução fiscal, com a consequente reforma do decisum e a exclusão da multa por litigância de má-fé. No mérito, pugnou pela inexigibilidade da contribuição ao INCRA e ao Sistema S, além da exclusão da SELIC e a redução da multa imposta. Pleiteou, ao final, a condenação da embargada nos consectários.

Distribuídos os autos da citada apelação, inicialmente, no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal (Segunda Turma), à relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, o juiz federal convocado Silva Neto determinou a inclusão do feito na pauta de julgamento daquele órgão fracionário, restando, porém, o processo retirado de pauta por indicação do relator (fls.328/330), fato que viria a se repetir em 28.08.2012, dessa vez por determinação do suscitante (fls.332).

Posteriormente, em 31.08.2012, o suscitante proferiu despacho declinando da competência para julgar o recurso de apelação, determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte.

Redistribuídos os autos na Sexta Turma, o Desembargador Federal Mairan Maia, com base no art. 10, § 1º, II, do RI deste Tribunal, concluiu pela competência da Primeira Seção para julgar a matéria de fundo (fls.338).

Após nova redistribuição dos autos, ocorrida em 07.11.2014, o Desembargador Feral Cotrim Guimarães proferiu decisão suscitando este conflito negativo, ao fundamento de que a ação originária "(...) não tem natureza previdenciária". No entender do juízo suscitante, o objeto da ação "(...) não se insere dentre aquelas previstas na competência da 1ª Seção desta Corte" (fls. 340 e verso).

Com base no art. 120, caput, parte final, do CPC, designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes nos autos do processo de que se origina este incidente processual, dispensando as informações do suscitado.

O órgão ministerial opinou pela procedência do conflito, a fim de que se declare a competência do Juízo suscitado (6ª Turma - 2ª Seção) para o processamento e julgamento da apelação (fls.351/354).

Autos conclusos em 28.04.2015.

É o relatório.

Não vislumbro qualquer matéria que pudesse embasar a competência da 1ª Seção deste Tribunal para análise do recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos embargos à execução n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP, opostos na execução fiscal nº 2003.61.14.008786-4, proposta pela União contra Presstécnica Indústria e Comércio Ltda.

Segundo abalizada doutrina de Luciano Dias Bicalho Camargo, in "Da natureza jurídica das contribuições para o INCRA", MP: 2006 p. 366, apud "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência", Leandro Paulsen, 15ª edição, Livraria do Advogado, p.128:

As contribuições para o INCRA são verdadeiras contribuições de intervenção no domínio econômico que têm por escopo a arrecadação de recursos para a atuação direta do Estado na estrutura fundiária, por meio, precipuamente, da desapropriação para fins de reforma agrária, implantando o programa nacional de reforma agrária, sempre tendo como objetivo último a efetiva observância da função social da propriedade.

Esse é o atual entendimento do STJ, conforme se verifica do julgamento do Resp. 977.058/RS, 1ª Seção (repetitivo), da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2% NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe onesta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

No âmbito deste Tribunal, cita-se o recente julgamento do Agravo Regimental em Apelação Cível n. 0000950-40.2003.4.03.6125/SP, D.E. 31/03/2015, Quarta Turma, da relatoria da Des. Federal Marli Ferreira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.

A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, deu provimento aos recursos especiais do INCRA e do INSS, reafirmando o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a Contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/1989, e tampouco pela Lei 8.213/1991, sendo exigível das empresas urbanas e rurais até os dias de hoje, com natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Finalmente, resta pacífico na jurisprudência o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo (Resp. 1.121.302/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 03/05/2010); Resp. 995564/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/06/2008, dentre outros).

Agravo improvido.

Em suma, a controvérsia que embasa o presente conflito se limita à especificação da natureza jurídica da contribuição ao INCRA e aos terceiros que compõem o chamado Sistema S (SESC, SESI, SENAI, SENAC e SEBRAE).

Contribuições de intervenção no domínio econômico que são, as questões debatidas em torno de tais tributos devem ser dirimidas no âmbito da competência de uma das Turmas da Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º, VII, do RI deste Tribunal, uma vez que, como bem ressaltado pelo Parquet federal, a discussão travada nos autos originários se refere às contribuições atípicas e não de custeio da seguridade social.

JULGO PROCEDENTE este conflito negativo de competência, nos termos do art. 120, par. ún., do CPC, para firmar a competência do juízo suscitado para o processamento e julgamento do feito subjacente (n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP)."

Ainda neste sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE). COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA 2ª SEÇÃO DA CORTE.

I-A competência regimental da 1ª Seção e das Turmas que a integram para o exame dos feitos relativos à matéria previdenciária é estabelecida de forma taxativa pelo art. 10, § 1º, II, do RI-TRF/3ª Região, abrindo-se à Egrégia 2ª Seção, de forma residual - art. 10, § 2º, VII do Regimento - o conhecimento das questões atinentes às outras contribuições não expressamente elencadas naquele dispositivo, de que é exemplo a exação destinada ao SEBRAE.

II-A circunstância de o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ser o agente encarregado da arrecadação da exação não tem o condão de transmutar a competência, por caber à 1ª Seção o julgamento de causas atinentes às contribuições destinadas ao custeio da PREVIDÊNCIA SOCIAL, possuindo a contribuição instituída pela Lei nº 8.029/90 outra finalidade: amparar financeiramente o SEBRAE, entidade privada sem qualquer vinculação com a Previdência.

III-A orientação em que se fundamentou o Desembargador Federal suscitado para recusar sua competência - decisão oriunda de agravo de instrumento - foi rechaçada também através de decisum monocrático de lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal DÍVA MALEERBI.

IV-Firmada a competência da Egrégia 2ª Seção deste Tribunal para processar e julgar o Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.034447-8. Conflito negativo de competência julgado procedente. "

(TRF3, CC 0050626-38.1999.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, DJe 09/05/2001)

Diante do exposto, declino da competência, mediante a redistribuição a um dos e. Desembargadores Federais integrantes das C. Turmas da E. Segunda Seção.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000279-37.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

APELADO: AVANÇAR ASSESSORIA CONTÁBIL E EMPRESARIAL LTDA - ME, PAULO SERGIO FURLAN BRAGA, JOSE CARLOS VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: KATIANAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KAIQUE AUGUSTO DE LIMA - SP376107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Avançar Assessoria Contábil e Empresarial Ltda – ME e Outros, em face de sentença que julgou extinto o processo, diante do pagamento da dívida.

Em preliminar de apelação, a parte apelante pleiteou que fossem concedidos os benefícios da gratuidade de justiça, os quais foram deferidos em relação às pessoas físicas. Contudo, diante da ausência de documentos que comprovassem a sua hipossuficiência da pessoa jurídica, fora concedido prazo para que juntasse referidos documentos (ID nº 142358877).

Empetição, a pessoa jurídica pleiteou a prorrogação do prazo para juntar os documentos diante de situação excepcional em decorrência da pandemia de COVID-19, pedido que foi deferido (ID nº 143482020 e nº 145348490).

Entretanto, a pessoa jurídica apelante quedou-se inerte e não juntou aos autos qualquer documento que comprove a sua hipossuficiência.

Diante do exposto, determino o recolhimento das custas recursais em relação à pessoa jurídica no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 99, §7º, do CPC).

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032905-05.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS PICOLI, CLAUDETE PERINI PICOLI

Advogado do(a) APELADO: ELISABETH CARNAES FERREIRA - SP81930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros.

O INSS argumenta, em síntese, ocorrência de fraude à execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Da fraude à execução

Primeiramente destaco que a Súmula nº 84, do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiros, mesmo que a averbação não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

"É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Nesse sentido é o entendimento dessa Corte, como segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.- Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC. O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa fé. Entretanto, o documento da fl. 13, não foi levado à registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex proprietário do imóvel. A teor da Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." - O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato.- Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário." (TRF - AC 6017, 5ª Turma - Relator ANDRÉ NABARRETE - DJU 15-06-2001 - página 914).

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, observa-se que a questão tratada no presente recurso já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Stimula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010)*

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC nº 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

No caso concreto, o INSS pretende o reconhecimento de fraude à execução em relação à transferência do imóvel registrado na matrícula nº 39.364, no 17º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Conforme se verifica dos autos, o imóvel inicialmente pertencia a Maria do Socorro Costa Coelho que o doou a Lucy Coelho da Silva em 22/09/1998 que posteriormente o vendeu a Antônio Carlos Picoli e Claudete Perini Picoli em 31/05/2005.

A União pretende o reconhecimento de fraude à execução da doação efetivada por Maria do Socorro a sua filha Lucy, tendo em vista que ela era diretora financeira da empresa Vulcoreal S/A Administração e Participações pertencente ao grupo econômico da empresa Vulcuro, a qual era devedora de contribuições previdenciárias.

Sendo assim, a transmissão do bem que se pretende ver anulada, inicialmente, ocorreu em 22/09/1998, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 118/2005.

Tendo em vista que Maria do Socorro somente fora citada por edital na execução fiscal em 13/09/2002, não há que se falar em fraude à execução.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulado com os valores fixados na sentença, observados os §§ 3º e 4º, do art. 85, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028554-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: ALCINDO DOS SANTOS, VALQUIRIA CASEMIRO BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar.

Discorre a agravante sobre o PAR – Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/01 e afirma que as verbas destinadas ao programa em questão advém de um fundo financeiro criado pela agravante e sob a fiscalização do Banco Central do Brasil. Argumenta que o inadimplemento dos arrendatários beneficiados com a oportunidade de ter uma moradia própria acaba atrapalhando o intuito do programa governamental, causando efetiva impossibilidade de manutenção ou crescimento do mesmo. Sustenta a validade da notificação extrajudicial efetuada pela agravante, vez que enviada via postal ao endereço indicado no contrato, não sendo imprescindível o seu recebimento pessoal pelo devedor.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando o feito de origem, verifico que em 25.03.2003 agravante e agravados celebraram com a agravada *Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, Tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial* (Num. 37949171 – Pág. 1/7 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 37949199 – Pág. 1 do feito de origem revela que entre maio de 2017 e março de 2018 os agravados deixaram de recolher as parcelas devidas.

Entendo, contudo, que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *initio litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação do agravado para regularizar os débitos (Num. 37949187 – Pág. 1 e Num. 37949191 – Pág. 1 do processo de origem), eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional ("*necessidade de moradia da população de baixa renda*", artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Verifico, por fim, que os agravantes cumpriram parte substancial do contrato, dado que firmado no ano de 2003, a inadimplência noticiada reporta-se ao ano de 2017, circunstância que deverá ser considerada na decisão final a ser proferida na lide.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023826-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIANA DE LARA BILLER

Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774-A

AGRAVADO: DIEGO VITAL DELBONE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JULIANA DE LARA BILLER** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos.

Diante da renda da parte autora, verifico que tem ela condições de arcar com as custas do presente feito, sem prejuízo de seu sustento. Assim, indefiro seu pedido de justiça gratuita.

Recolha a autora as custas iniciais, em 15 dias.

No mais, no mesmo prazo, cumpra a autora o quanto determinado na decisão anterior (prévio requerimento de rescisão), já que seu requerimento pode ser feito inclusive pela rede mundial de computadores.

Int.”

Alega a agravante que a gratuidade de justiça é mecanismo de viabilização do acesso à justiça, não sendo razoável exigir, à luz da dignidade da pessoa humana, que para ter acesso à justiça o sujeito tenha que comprometer significativamente sua renda, desfazendo-se de seus bens e instrumentos de trabalho para arremeter recursos e custear o processo. Argumenta que é admissível que a pessoa natural, mesmo com razoável renda mensal ou sendo proprietária de bens seja merecedora do benefício.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 140592858 – Pág. 1/4).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 143309772 – Pág. 1/5).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“Vistos.

A parte autora, intimada a regularizar sua petição inicial sob pena de extinção, não atendeu à determinação.

Depreende-se dos autos que a autora não recolheu as custas iniciais, tampouco comprovou o prévio requerimento administrativo, apesar de instada em diversas oportunidades a fazê-lo.

Assim, de rigor o indeferimento da petição inicial, com a conseqüente extinção do presente feito sem resolução de mérito.

Isto posto, indefiro a petição inicial, e, em conseqüência, JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, já que não completada a relação processual.

Custas ex lege.

Comunique-se o Relator do Agravo de Instrumento nº 5023826-47.2020.4.03.0000.

Recolhidas as custas processuais, remetam-se os autos ao arquivo.

P.R.I.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028810-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANA CLAUDIA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, determinou o pagamento de multa para nova tentativa de citação da agravada, nos seguintes termos:

*“Id. 39710795 – Observo que a carta precatória enviada à Comarca de Poá, para proceder a **IMISSÃO** da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** na posse do imóvel situado na Rua União, nº 800, AP 13, Bloco 05, Poá – SP, CEP: 08555-640 – Condomínio Residencial JARDIM AMÉRICA, foi devolvida sem cumprimento em razão da falta de recolhimento de custas, segundo apontado pelo Juízo deprecado.*

*Desde logo, destaco que para eventual reiteração do pedido de citação neste endereço, caracterizando repetição do ato processual, que restou frustrado em razão da patente desídia da parte exequente, será necessário que a parte exequente efetue o pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a ser revertido em favor da União, nos moldes do artigo 77, IV, 2º e 3º, do Código de Processo Civil. **O recolhimento do valor devidamente atualizado deverá ser feito junto ao Banco do Brasil, por meio de GRU – Guia de Recolhimento da União, código 18804-2, UG/Gestão 090017/0001.***

Intime-se o representante judicial da CEE, para que requeira o que entender pertinente, no prazo de 20 (vinte) dias úteis, sob pena de suspensão da execução, na forma do artigo 921, §§ 1º a 5º, CPC.

Silente, sobre-se o feito.”

(maiusculas, sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que foi intimada para recolher as custas da taxa de impressão das peças necessárias para cumprimento da diligência na fase mais grave da pandemia, período em que todo o seu contingente laboral estava trabalhando remotamente, causando demasiada dificuldade no cumprimento de atos judiciais. Afirma que Governo Federal contingenciou o seu orçamento para suprir as demandas da população em pontos diversos como o auxílio emergencial, de forma que o FAR não tinha, na data da intimação, recurso disponível para recolhimento das custas, razão pela qual requereu a dilação judicial do prazo para o devido adimplemento.

Sustenta o descabimento da multa aplicada pelo juízo de origem, vez que não deixou de recolher as custas por mera liberalidade, mas por efetiva impossibilidade causada por diversos fatores, em especial pelo contingenciamento do orçamento da União.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que o juízo de origem condicionou nova diligência para tentativa de citação da agravada ao pagamento de multa, nos seguintes termos:

“(...) para eventual reiteração do pedido de citação neste endereço, caracterizando repetição do ato processual (...) será necessário que a parte exequente efetue o pagamento de multa equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a ser revertido em favor da União, nos moldes do artigo 77, IV, 2º e 3º, do Código de Processo Civil. (...)” (Num. 39712126 – Pág. 1 do processo de origem)

A discussão instalada nos autos, portanto, diz respeito à aplicação da multa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça prevista pelo artigo 77, § 2º do CPC, nos seguintes termos:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

(...)

IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

(...)

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

(...)

Diversamente do quanto decidido pelo juízo de origem, tenho que a mera falta de recolhimento das custas relativas à taxa de impressão das peças necessárias para cumprimento da diligência de citação da agravada não tem o condão *de per se* de caracterizar ato atentatório à dignidade da justiça, mormente diante da afirmação de que a determinação de recolhimento se deu no momento inicial da pandemia, época de maior restrição de todas as atividades.

Cabe anotar, por relevante, que a falta de recolhimento das custas e realização de nova diligência é consequência que prejudica tão somente a agravante que tardará mais para ver cumprido o ato de citação. Registro, por derradeiro, que a despeito de reconhecer a impossibilidade de recolhimento das custas no tempo aprazado pelo juízo de origem, afirmou a agravante que requereu a prorrogação do prazo para cumprimento da determinação, o que não caracteriza embaraço à efetivação de decisão jurisdicional.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
INTERESSADO: EDWARD ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs 137580754/137580780/137581113: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelos agravados VIRGILIO AUGUSTO D'ALOIA, VIRGILIO AUGUSTO D'ALOIA FILHO e RITA DE CASSIA MARTINS, e ematenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se as demais partes para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030457-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONDE & DAZ DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intím-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-39.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL MECANICA CRUZEIRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012934-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCIO GUIMARAES DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 124574074 e 124574078: Considerando a notícia de renúncia do mandato pelos patronos da parte apelante e a demonstração da devida comunicação à parte interessada, intime-se pessoalmente o recorrente para que constitua novos advogados.

Prazo: 10 (dez) dias úteis, nos termos dos artigos 112, § 1º e 219 do Código de Processo Civil de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010217-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010217-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133230385, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010217-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tendo em vista a configuração de hipótese de suspeição (ID nº 65188939 - Pág. 2) do eminente Desembargador Federal Carlos Francisco, veiculada no inciso I, do art. 145, do CPC, resta caracterizada a nulidade do julgamento do recurso de apelação.

Ante o exposto, suscito questão de ordem para anular o julgamento do recurso de apelação, restando prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. SUSPEIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. Nulidade do julgamento do recurso de apelação em razão da suspeição de integrante do colegiado.
2. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento do recurso de apelação, restando prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher questão de ordem para anular o julgamento do recurso de apelação, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011500-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011500-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218114, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011500-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VIACAO CLEWIS LTDA., VIACAO CLEWIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESTAURANTE E CHURRASCARIA RECANTO GAUCHO - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000200-44.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESTAURANTE E CHURRASCARIA RECANTO GAUCHO - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046345, que deu provimento à remessa necessária e à apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000200-44.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESTAURANTE E CHURRASCARIA RECANTO GAUCHO - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decísum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decísum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000147-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRANIT COMERCIO E INDUSTRIA DE MADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORTE UZUN - SP336607-A, MARLENE APARECIDA ZANOBIÁ - SP109294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000147-35.2018.4.03.6128

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 131998999, que negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação. Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento. O recurso é tempestivo.
É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000147-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRANIT COMERCIO E INDUSTRIA DE MADEIRAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORTE UZUN - SP336607-A, MARLENE APARECIDA ZANOBIÁ - SP109294-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Sie certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decism atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decism objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006316-65.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMIBRA INDE COM DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006316-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMIBRA INDE COM DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218091, que negou provimento à apelação.
Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.
O recurso é tempestivo.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006316-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMIBRA INDE COM DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Sie certificado - DJe:03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manéja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014409-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014409-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 122857019, que negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014409-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA, VIACAO PASSAREDO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003258-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO CESAR SILVA VALADARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP218245-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003258-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO CESAR SILVA VALADARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP218245-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 136621984, que negou provimento à apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003258-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO CESAR SILVA VALADARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP218245-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023946-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023946-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133443268, que deu provimento ao agravo de instrumento para que, os autos principais sejam remetidos ao contador judicial a fim de verificar se a dívida fiscal n.º 35.761.127-6, foi total ou parcialmente quitada.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023946-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORY FORNAZARI - SP196874-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002726-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRANSPORTADORA CALMALTA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTADORA CALMA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046258, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTADORA CALMA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005733-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ETAVA TRANSPORTES VALINHOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ETAVA TRANSPORTES VALINHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005733-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ETAVA TRANSPORTES VALINHOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ETAVA TRANSPORTES VALINHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133444082, que negou provimento às apelações.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005733-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ETAVA TRANSPORTES VALINHOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ETAVA TRANSPORTES VALINHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CBM CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP305909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CBM CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP305909-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 131998995, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CBM CONSTRUÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP305909-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-85.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO MARTINS TEIXEIRA, ANDREZA PEDRO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PADOVESE SANCHES - SP154586-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PADOVESE SANCHES - SP154586-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-85.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO MARTINS TEIXEIRA, ANDREZA PEDRO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PADOVESE SANCHES - SP154586-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PADOVESE SANCHES - SP154586-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LEANDRO MARTINS TEIXEIRA e ANDREZA PEDRO DINIZ em face da acórdão (ID 136621806) que negou provimento à apelação.

Em suas razões, os embargantes apontam a existência de erro material em relação à data da notificação do leilão extrajudicial, bem como requer a reforma do acórdão quanto ao reconhecimento da anulação do leilão extrajudicial realizado sem notificação pessoal dos devedores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-85.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEANDRO MARTINS TEIXEIRA, ANDREZA PEDRO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PADOVESE SANCHES - SP154586-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PADOVESE SANCHES - SP154586-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso do processo, e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador" (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do julgamento, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ademais, os embargantes apontam erro material em relação à data da notificação do leilão extrajudicial, que diversamente do apontado no acórdão, se deu em 19.01.2018 e não em 03.01.2018.

Nesse ponto aduz razão aos embargantes. Contudo, a data constante no Aviso de Recebimento dos Correios, assinada pelo embargante, consta dia 18.01.2018, conforme ID 7573691.

Isto posto, deve ser sanado o erro apontado, tendo em vista a existência de contradição entre a fundamentação e o conteúdo probatório constante nos autos.

Por conseguinte, onde se lê "*foi realizada em 03.01.2018*", leia-se "*foi realizada em 18.01.2018*".

Destarte, a parte da fundamentação do acórdão embargado que apresenta o erro material fica redigido da seguinte forma:

"(...) Verifica-se que a notificação para a realização do leilão extrajudicial, ao contrário do alegado pelos recorrentes, foi realizada em 18.01.2018.

Outrossim, sabe-se, ainda, que a Lei nº 9.514/97 em seu § 3º do artigo 26, que não foi alterado pela Lei 13.465/2017, prevê expressamente que a intimação do fiduciante pode ser promovida pelo oficial do Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos ou pelo correio com aviso de recebimento, o que se concretizou no caso concreto (ID 7573691)."

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração tão somente para sanar o erro material apontado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

5. Ademais, os embargantes apontam erro material em relação à data da notificação do leilão extrajudicial, que diversamente do apontado no acórdão, se deu em 19.01.2018 e não em 03.01.2018.

6. Nesse ponto aduz razão aos embargantes. Contudo, a data constante no Aviso de Recebimento dos Correios, assinada pelo embargante, consta dia 18.01.2018, conforme ID 7573691.

7. Isto posto, deve ser sanado o erro apontado, tendo em vista a existência de contradição entre a fundamentação e o conteúdo probatório constante nos autos.

8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013859-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARMONIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013859-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARMONIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218080, que deu parcial provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013859-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARMONIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA) (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026516-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ITAVEMA EUROPA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026516-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ITAVEMA EUROPA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 107856395, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026516-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ITAVEMA EUROPA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos adotados pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020754-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020754-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 134218089, que negou provimento ao agravo interno.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDeI no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ. EDel no MS 21315 /DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010666-85.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010666-85.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133444164, que deu provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010666-85.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRICEL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005404-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO GOMES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005404-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO GOMES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133443930, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005404-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PEDRO GOMES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAMHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004306-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HMPC SOLUCOES EM AUTOMACAO LTDA, WUTZL SISTEMAS DE IMPRESSAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004275-70.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A B C MOTORS LTDA, A B C MOTORS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A B C MOTORS LTDA, A B C MOTORS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218084, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A B C MOTORS LTDA, A B C MOTORS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisão.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In caso, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012763-70.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOFAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA BOSSI - SP310117-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012763-70.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOFAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA BOSSI - SP310117-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133131015, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012763-70.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOFAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA BOSSI - SP310117-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000242-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MAZO - SP129206-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000242-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MAZO - SP129206-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 134218137, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000242-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MAZO - SP129206-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, não somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso oburgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016656-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021543-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133443275, que deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para explicitar os critérios de compensação e para reformar a sentença por reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o 13.º salário proporcional, ao aviso prévio indenizado e, por fim, negou provimento às apelações.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002596-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RETT - SP184555-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação do novo advogado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome no cabeçalho do documento ID: 146069772 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002596-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA - SP284624

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002596-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA - SP284624

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 127344305, que negou provimento à apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA - SP284624

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleto Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJE: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo de Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleto Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, § 3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, § 3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II e art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES 06/11/2020 10:13:04 https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 146069772	20110610130397600000145133144
---	-------------------------------

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004977-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MS SANTOS MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MS SANTOS MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004977-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MS SANTOS MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MS SANTOS MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 134218139, que deu parcial provimento à apelação da parte ré por reconhecer a falta de interesse recursal quanto às férias indenizadas, negou provimento à apelação da parte autora e majorou em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo "a quo".

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004977-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MS SANTOS MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MS SANTOS MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 /DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum oburgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CFO ENGENHARIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CFO ENGENHARIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133443053, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CFO ENGENHARIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001539-85.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SILVIA BARBUGLIO POSSO

Advogado do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001539-85.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SILVIA BARBUGLIO POSSO

Advogado do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 134218144, feita ressalva no tocante ao entendimento pessoal deste relator a respeito da matéria, declinando-se, adotou o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e, negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-85.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SILVIA BARBUGLIO POSSO

Advogado do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, §1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007939-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

ESPOLIO: FRANCISCO DOMINGOS TROULA
REPRESENTANTE: MARIA LILIAN SILVEIRA TROULA FONGARO

Advogados do(a) ESPOLIO: SERGIO LUIZ ABUBAKIR - MT1506/O, MARCIO CESAR FIGUEIREDO - SP156686,

AGRAVADO: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007939-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

ESPOLIO: FRANCISCO DOMINGOS TROULA
REPRESENTANTE: MARIA LILIAN SILVEIRA TROULA FONGARO

Advogados do(a) ESPOLIO: SERGIO LUIZ ABUBAKIR - MT1506/O, MARCIO CESAR FIGUEIREDO - SP156686,

AGRAVADO: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO DOMINGOS TROULA em face do acórdão (ID 127345096) que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, o embargante aponta omissão no acórdão recorrido, uma vez que o valor da indenização pela desapropriação deveria ser atualizado até a data do efetivo pagamento, existindo diferença a ser depositada pela Caixa Econômica Federal – CEF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007939-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

ESPOLIO: FRANCISCO DOMINGOS TROULA

REPRESENTANTE: MARIA LILIAN SILVEIRA TROULA FONGARO

Advogados do(a) ESPOLIO: SERGIO LUIZ ABUBAKIR - MT1506/O, MARCIO CESAR FIGUEIREDO - SP156686,

AGRAVADO: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO TARDELLI DA SILVA - SP163432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

O acórdão embargado não padece de vícios. No que tange à atualização da indenização até a data de pagamento, aplica-se o disposto no § 1º do art. 322 do CPC/2015, tendo em vista que são considerados pedidos implícitos, de modo que os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios compreendem-se no principal.

Ademais, os juros compensatórios têm por finalidade compensar a perda antecipada da posse do imóvel e são devidos desde a imissão na posse até a data do pagamento da indenização.

No caso dos autos o depósito foi realizado pelo expropriante em 12.06.2017 e a complementação referente aos juros compensatórios, referente ao período de 09/2016 a junho/2017, realizada em 01.03.2018.

Como bem salientado pelo Juízo a quo, os cálculos do exequente/embargante incorrem em erro, pois contabilizou juros compensatórios sobre juros compensatórios, quando estes deveriam incidir sobre o valor principal, conforme planilha apresentada no ID 48009809 (fl. 373).

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIADOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011409-80.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEO MADEIRAS, MAQUINAS E FERRAGENS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011409-80.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEO MADEIRAS, MAQUINAS E FERRAGENS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 134218150, que ao considerar o valor da causa, o grau de complexidade do caso e, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, reformou a r. sentença nesse ponto, fixando os honorários advocatícios em R\$5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4.º, do CPC/73, assim, dando parcial provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011409-80.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LEO MADEIRAS, MAQUINAS E FERRAGENS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A, LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)- O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002413-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEF S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002413-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEF S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tratam-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 134218140, que deu parcial provimento à remessa necessária, somente para explicitar os critérios de compensação e deu parcial provimento à apelação para que a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais observe os critérios estabelecidos no § 3.º e 5.º, do artigo 85 do CPC.

Pretendamos embargantes que sejam presentes recursos de embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes.

Os recursos são tempestivos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002413-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEF S/A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

No ensejo, se faz necessária uma menção a impossibilidade de aplicação da majorante prevista no artigo 85, § 11, do CPC, requerida pela parte apelada, ora embargante, uma vez que inócua uma das hipóteses - "não conhecimento integral ou improvemento recursal", assim, não há que se falar em majoração de honorários.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que as recorrentes suscitarão, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente dos recursos, por meio dos quais pretendem as embargantes a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024283-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024283-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 129970221, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024283-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006087-35.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA - SP74304-A, JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI - SP151581-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006087-35.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA - SP74304-A, JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI - SP151581-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133444091, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006087-35.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA - SP74304-A, JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI - SP151581-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.** (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029213-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: WALTER BARBOSA DOS SANTOS, MONICA FERNANDES GONCALVES CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA METROCASALTA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a renda do casal, por si só, não afasta a presunção da aduzida pobreza, me parecendo desnecessária a comprovação de qualquer tipo de despesa e, por conseguinte, a observância do §2º do artigo 99 do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravada para com

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027640-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA, SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA AFONSO COSTA E SILVA - MG181790, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA AFONSO COSTA E SILVA - MG181790, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA AFONSO COSTA E SILVA - MG181790, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA AFONSO COSTA E SILVA - MG181790, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação e a auzada probabilidade do direito veicula matéria controvertida.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027566-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PROCURADOR: ALEXANDRE CARNEVALI DA SILVA

AGRAVANTE: U. F. - F. N.

AGRAVADO: C. S. P. D. H. LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A, JOSE OCTAVIO MORAES MONTESANTI - SP20975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 146344260**, ora reproduzido:

DESPACHO

Tendo em vista a petição id145433280, defiro a devolução de prazo.

Intime-se o agravado para resposta no prazo legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030244-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: APARECIDA LEANDRA FLAMINIO DE OLIVEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 146342225 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL** contra a decisão que, nos autos da ação de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por **APARECIDA LEANDRA FLAMINIO DE OLIVEIRA**, indeferiu o pleito de intimação para a Caixa Econômica Federal e a União a fim de que manifestasse a respeito do seu interesse na lide.

Sustenta a agravante, em síntese, que desde a MP 513/2010, a qual fora convertida na Lei 12.409/11, a representação do FCVS passou a ser da CEF, pois o FCVS gerido pela CEF assumiu totalmente as obrigações oriundas da extinta apólice pública.

É o breve relatório.

Decido.

Ao início, com base no precedente jurisprudencial: AI nº 0002753-46.2016.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, j. 10.05.2016, publicado no DE em 03/06/2016 e, considerando preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pretendidos pela FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, ora Agravante, defiro a justiça gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, a Suprema Corte proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses:

"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):

1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011;

e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença";

e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários – CADMUT (fl. 129 do processo físico), o contrato assinado pelo mutuário, Rubens Gonçalves de Oliveira Junior, na data de 29/06/1984, conta com cobertura do FCVS. Além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010).

Assim decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **de firo** o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016489-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE HAMUCHE COSTA - SP146792-A

AGRAVADO: YONEY ROBERTO HIRATA, JOSEFINA HIRATA

PROCURADOR: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE

INTERESSADO: CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para se manifestar, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

P.I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026120-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LETICIA SANTOS BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para se manifestar, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

P.I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018317-90.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ENIMAR DIAS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 146067251: defiro prazo suplementar de 10 (dez) dias, para o cumprimento da determinação (despacho id 143885607).

P.I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030254-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATRIK OENING RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, observo que agravante deixou de recolher custas, embora não seja beneficiária da justiça gratuita, conforme se verifica em consulta ao PJE do 1º grau.

Assim, no prazo de 5 dias, recolha a agravante as custas pertinentes, em dobro (art. 1.007, §4º, do CPC), sob pena de não conhecimento do recurso.

Como cumprimento, venhamos autos conclusos para apreciação do pedido de tutela recursal.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000997-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DIEGO BARRETO PARAIZO, EMMERIN INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DENISE APARECIDA SILVA - SP364465, DRIAN DONETTS DINIZ - SP324119

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MANZ VILLAS BOAS RAMOS - SP246728-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMMERIN INCORPORADORA LTDA., DIEGO BARRETO PARAIZO
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MANZ VILLAS BOAS RAMOS - SP246728-A
Advogados do(a) APELADO: DENISE APARECIDA SILVA - SP364465, DRIAN DONETTS DINIZ - SP324119

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para se manifestar, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

P.I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016194-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CESAR BARBIERI BEDRAN DE CASTRO - SP205730

AGRAVADO: PINHEIRO - EMPREENDEDORA RURAL E ADMINISTRADORA DE BENS PROPRIOS LIMITADA
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE ELDORADO

Advogado do(a) AGRAVADO: MENESIO PINTO CUNHA - SP310224

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029611-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ALVES JUNIOR, MARCIA DA SILVA MARQUES CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SCHENKEL DA CRUZ - RS57050, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, NEW LIFE I GRANJA VIANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, PERFIL ADMINISTRACAO E VENDAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, quanto à questão de direito, entendo prudente a prévia oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021756-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: THAILA MOURA CAMPOS STOCCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAILA MOURA CAMPOS STOCCO - MS14254

AGRAVADO: IMOLA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AUGUSTO PAULO - SP77333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão interlocutória proferida pelo juízo "a quo", que indeferiu o pedido da recorrente ao argumento de que a destinação dos valores depositados está incorreta, tendo em vista não se tratar de honorários advocatícios, mas sim de patrimônio da União, não devendo ser transferidos aos integrantes da advocacia pública, alegando a irretroatividade da lei nº 13.327/16.

O Relator indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Regularmente intimada, a agravada não ofertou suas contrarrazões.

É o relatório. **DECIDO**.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exigese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, "verbis":

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Forte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

O cerne da controvérsia consiste na arguição para se avaliar a possibilidade de determinar-se a conversão dos honorários advocatícios em favor da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) na forma do código de receita 2864 ("HONORARIOS ADV SUCUMBENCIA - PGFN") relativamente aos valores já depositados nos autos.

Pois bem

Em sessão plenária virtual do STF, por maioria dos votos, foi julgada a ADI 6166/MA, acórdão prolatado em 08/09/2020, fixando a seguinte tese: "É constitucional o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, observando-se, porém, o limite remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição".

A propósito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR ADVOGADOS PÚBLICOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Ação direta em que se discute a constitucionalidade dos arts. 43-§ 1º e 91 da Lei Complementar 20/1994, com redação das Leis Complementares 65/2003 e 206/2017 que dispõem sobre o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência a Procuradores do Estado do Maranhão. 2. Em recente decisão, proferida em caso análogo à presente ação, o Plenário do Supremo Tribunal firmou os seguintes entendimentos: i) o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos é constitucional; ii) o recebimento da verba é compatível com o regime de subsídios, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição; e iii) os honorários sucumbenciais, somados às demais verbas remuneratórias, devem estar limitados ao teto constitucional disposto no art. 37, XI, da Constituição (ADIs 6165, 6178, 6181, 6197, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e ADI 6053, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgadas na Sessão Virtual de 12.06.2020 a 19.06.2020). 3. Ação direta julgada parcialmente procedente, com a fixação da seguinte tese: "É constitucional o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, observando-se, porém, o limite remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição".

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a conversão em renda da PGFN relativamente aos honorários sucumbenciais depositados nos autos, na forma do código de receita 2864.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008283-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA, COVENAC COMERCIO DE VEICULOS NACIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA - SP177156, CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por ambas as partes, id 134547002 e id 134133467, intem-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028717-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: STEFAN GERALDO ALEXANDER

Advogado do(a) AGRAVANTE: AARON RIBEIRO FERNANDES - SP320224-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DE SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-71.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREASP

APELADO: ANTONIO ROBERTO MONTAN

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000039-55.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A

APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005835-91.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: NATANAEL FRANCISCO DO CARMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-32.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003575-04.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO, MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DOVIGO BIZIAK - SP308599

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LIGIA GABRIELA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006591-92.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LEONOR BONACUORE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANGE CRISTINA DE AMORIM ROSA - SP339306-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006591-92.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LEONOR BONACUORE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANGE CRISTINA DE AMORIM ROSA - SP339306-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Leonor Bonacuore** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Jacareí/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por idade.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade, formulado sob protocolo nº 158005239 (ID 141696742).

Dessa decisão o INSS interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado diante da prolação da sentença.

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar (ID 141696759).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Osório Barbosa, opinou pela manutenção da sentença (ID 142141401).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006591-92.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LEONOR BONACUORE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANGE CRISTINA DE AMORIM ROSA - SP339306-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de aposentadoria por idade formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento no dia 12.01.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (23.12.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a concessão da liminar (ID 141696755), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro do prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005541-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO - SP163484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005541-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO - SP163484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que em mandado de segurança concedeu a ordem pretendida para determinar à impetrada a imediata conclusão do processo administrativo do impetrante referente à concessão de benefício previdenciário.

O apelante sustenta a sua ilegitimidade passiva ao argumento de que o processo não é mais de sua alçada, pois se encontra junto a órgão integrante do CRSS.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005541-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO - SP163484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, deve ser conhecida a remessa oficial, eis que concedida a segurança pela r. sentença, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Verifico que o presente mandado de segurança foi impetrado contra o gerente executivo do INSS objetivando determinação pelo Juízo para que a autoridade coatora proceda à análise de pedido administrativo de benefício previdenciário.

Ocorre que o processo administrativo teve o devido andamento pelo INSS, encontrando-se em âmbito recursal.

Nesse prisma, o gerente executivo do INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo deste *writ*, já que o processo objetiva compelir a autoridade administrativa a proceder à análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Nos termos do artigo 32, XXXI, da mencionada Lei nº 13.844/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura básica do Ministério da Economia, órgão da União Federal.

Portanto, a fase recursal dos processos administrativos de natureza previdenciária não integra a estrutura do INSS, mas sim do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Vale dizer que o INSS e o Conselho de Recursos são órgãos independentes, de modo que a apreciação dos recursos interpostos contra as decisões do INSS não se insere na competência jurídica do INSS, mas sim do CRSS, sendo, assim, ilegítima a autoridade coatora eleita no mandado de segurança (Gerente-Executivo do INSS) para responder em relação à apreciação do recurso endereçado à Junta de Recursos daquele Conselho.

Nesse sentido, já decidiu este e. Tribunal, *verbis*:

“COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I – Não se vislumbra a possibilidade de se imputar à Gerência Executiva do INSS em Jundiaí obrigação referente a prazo de decisão de recurso administrativo pela Junta de Recursos.

II – Agravo de instrumento do INSS provido.”

(AI nº 5006257-04.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, DJF3 31/08/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I - Pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi indeferido em sede administrativa, sendo que desta decisão foi interposto recurso, julgado improcedente pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Protocolizado pedido de reforma de parecer, o qual foi enviado, juntamente com os autos, ao Conselho de Recursos, com sede no Distrito Federal, cabendo a este o órgão, no presente momento, a competência para se manifestar definitivamente sobre a pretensão do segurado.

II - O mandamus foi impetrado em face da Gerente Regional Executiva do INSS em Santos.

III - Fixada a competência, na espécie, pela categoria funcional da autoridade coatora, correta a sua propositura na Justiça Federal de Santos, a menos que houvesse alteração do polo passivo da demanda.

IV - A questão que se coloca é a da legitimidade da apontada autoridade, que não teria entre suas atribuições a de apreciar recurso em processo administrativo.

V - Sem a indicação da autoridade que deve, de fato, praticar o ato objeto do writ impõe-se a sua extinção, por ilegitimidade passiva, descabida a remessa à redistribuição a uma das Varas Federais de Brasília, que não detém competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade cujas funções se encontram adstritas à região do município de Santos/SP.

VI - Recurso provido.”

(AG 241765, Relatora Des. Federal Marianina Galante, DJU 22.11.2006)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NO JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEMANÁLISE DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL.

O gerente executivo do INSS não detém competência para figurar como autoridade coatora no polo passivo de mandado de segurança que visa a análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.

Na forma do disposto no artigo 32 da Lei nº 13.844/2019 (conversão da Medida Provisória nº 870, de 01/01/2019) e no Decreto nº 9.745, de 08/04/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura do Ministério da Economia, órgão da União Federal, encontrando previsão no art. 303 do Decreto 3.048/99, cujas atribuições são estabelecidas no artigo 305 desse mesmo diploma normativo.

Sendo o objeto do mandado de segurança a conclusão do processamento do recurso perante a Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, a legitimidade passiva do writ é da respectiva Junta.

Inviável processualmente a simples retificação do polo passivo pois a autoridade coatora, que ostenta a qualidade de servidor do INSS, erroneamente indicada, não pertence à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora, vinculada à União Federal. Em decorrência, inaplicável a teoria da encampação.

Apelação e remessa oficial providas para extinguir o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000864-04.2019.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. CRSS. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado contra o gerente executivo do INSS objetivando determinação pelo Juízo para que a autoridade coatora proceda à análise de pedido administrativo de benefício previdenciário. Ocorre que o processo administrativo teve o devido andamento pelo INSS, encontrando-se em âmbito recursal.
2. Nesse prisma, o gerente executivo do INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo deste writ, já que o processo objetiva compelir a autoridade administrativa a proceder à análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.
3. Nos termos do artigo 32, XXXI, da mencionada Lei nº 13.844/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura básica do Ministério da Economia, órgão da União Federal.
4. Portanto, a fase recursal dos processos administrativos de natureza previdenciária não integra a estrutura do INSS, mas sim do Conselho de Recursos do Seguro Social.
5. Vale dizer que o INSS e o Conselho de Recursos são órgãos independentes, de modo que a apreciação dos recursos interpostos contra as decisões do INSS não se insere na competência jurídica do INSS, mas sim do CRSS, sendo, assim, ilegítima a autoridade coatora eleita no mandado de segurança (Gerente-Executivo do INSS) para responder em relação à apreciação do recurso endereçado à Junta de Recursos daquele Conselho.
6. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5025331-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FLANACAR COMERCIO DE AUTO-PECAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A, CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES - SP134031-A, ANIZIO FRANCISCO PAIVA - SP173589-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5025331-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FLANACAR COMERCIO DE AUTO-PECAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A, CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES - SP134031-A, ANIZIO FRANCISCO PAIVA - SP173589-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença (ID 142152375), que concedeu em parte a segurança pleiteada nos autos do mandado de segurança impetrado por FLANACAR COMÉRCIO DE AUTO-PEÇAS LTDA, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da Taxa SISCOMEX com base nos valores estipulados na Portaria MF nº 257/2011, em relação às operações de importação realizadas pelo Porto Seco de Barueri, devendo ser efetuado nos termos da Lei nº 9716/98, até o julgamento definitivo da demanda, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança/inscrição dos valores que deixarem de ser recolhidos, ressalvado o direito à fiscalização e homologação na esfera administrativa própria.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 25538586).

A impetrante noticiou a interposição de Agravo de Instrumento contra o indeferimento do pedido de liminar (ID 26199252).

Por meio do ID 30735686 foi juntado acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 5032734-30.2019.4.03.0000, que deu provimento ao recurso interposto pelo impetrante.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (ID 3355388).

O MM. Juiz *a quo* **concedeu em parte a segurança**. No que tange à compensação dos valores indevidamente recolhidos, foi determinado que poderá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco, observada a prescrição quinquenal. Sem honorários.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 142798638).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5025331-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FLANACAR COMERCIO DE AUTO-PECAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A, CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES - SP134031-A, ANIZIO FRANCISCO PAIVA - SP173589-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Nos termos da legislação que rege o *SISCOMEX*, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico. Lei 9.716/98:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - *siscomex*, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no *SISCOMEX*.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa *SISCOMEX*. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa *SISCOMEX*, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravamento regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa *SISCOMEX* em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

"Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (*SISCOMEX*), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período.

Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

Com efeito, os precedentes que tratam da questão no Colendo Supremo Tribunal Federal, basearam-se na questão similar julgada no RE nº. 648.245 relativa ao aumento do IPTU, onde se admitiu que o Poder Executivo atualize monetariamente o valor venal dos imóveis, sendo vedado o aumento da base de cálculo. No caso concreto não se exigiu outro ato referente à atualização monetária, admitindo-se que o incremento combatido e tido por legal seja limitado até o montante que respeita a atualização monetária no período.

Assim é o trecho extraído do voto do E. Ministro Relator:

Vê-se, assim, que a orientação assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o valor cobrado a título de imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU) pode ser atualizado, anualmente, independentemente da edição da lei, desde que o percentual empregado não exceda a inflação acumulada nos doze meses anteriores.

No caso em tela, todavia, assentou a decisão recorrida que o incremento no valor cobrado, a título de imposto predial, excede consideravelmente o percentual cabível, em termos de atualização monetária. Em vez de aplicar o percentual de 5,88%, correspondente à variação do IPCA/IBGE entre os meses de janeiro a dezembro de 2006, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte, por meio do Decreto 12.262/2005, majorou o valor venal dos imóveis em questão em mais de 58%, no ano de 2006.

A cobrança assim majorada representa, por via oblíqua, aumento de imposto sem amparo legal, o que justifica a revisão do lançamento tributário, como se procedeu na instância a qua. O acórdão, portanto, não destoa da jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

Diante desses argumentos, concluo que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, tal como decidiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Portanto, conforme visto, a orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA *SISCOMEX*. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa *Siscomex*, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEM (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior; observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003725-78.2018.4.03.6104 - RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO)

Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEM promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011. A compensação será mantida conforme fixada na r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEM. PORTARIA MF 257/2011. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INPC. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I - A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: "*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*"

II - Nos termos da legislação que rege o SISCOMEM, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico. Lei 9.716/98: "*Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda. § 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação; II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal. § 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEM. (...)*"

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

III - Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

IV - Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEM em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida. "*Portaria MF 257/2011 Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEM), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores: I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI; II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*"

V - Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período. Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.

VI - Com efeito, os precedentes que tratam da questão no Colendo Supremo Tribunal Federal, basearam-se na questão similar julgada no RE nº. 648.245 relativa ao aumento do IPTU, onde se admitiu que o Poder Executivo atualize monetariamente o valor venal dos imóveis, sendo vedado o aumento da base de cálculo. No caso concreto não se exigiu outro ato referente à atualização monetária, admitindo-se que o incremento combatido e tido por ilegal seja limitado até o montante que respeita a atualização monetária no período.

VII - Portanto, conforme visto, a orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

VIII - Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEM promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011. A compensação será mantida conforme fixada na r. sentença.

IX - Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000971-60.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000971-60.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal objetivando a declaração de nulidade do título executivo ou, subsidiariamente, a substituição da pena por advertência ou, ainda, a redução da multa imposta.

Aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial.

Afirma que a sentença foi obscura no que diz respeito à fixação da multa tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Destaca a ausência de informações essenciais e de critérios para a quantificação da multa, o que a torna nula.

Aduz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a substituição da pena por advertência ou a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000971-60.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido.

(AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Logo, afastada a tese de cerceamento de defesa.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o Auto de Infração deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

Eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que, como bem destacou a apelada, a gradação da multa não está relacionada à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada à quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincidiu na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que o valor total da dívida consolidado quando da propositura da execução é de R\$10.578,96 enquadra-se no patamar estipulado no art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Destarte, se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006391-12.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CDVD CENTRO DE DESENVOLVIMENTO VIDEO DIGITAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP131938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006391-12.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CDVD CENTRO DE DESENVOLVIMENTO VIDEO DIGITAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP131938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Centro de Desenvolvimento Vídeo Digital LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal para cobrança do crédito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.11.029655-67, 80.6.11.052055-62, 80.6.11.052056-43 e 80.7.11.010837-88.

Insurge-se a apelante questionando unicamente a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006391-12.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CDVD CENTRO DE DESENVOLVIMENTO VIDEO DIGITAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP131938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário.

É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. *Verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

(...)

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002156-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação das Certidões de Dívida Ativa em tela, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DÉBITOS EM DUPLICIDADE. NULIDADE, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA, EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO POR MERO DECOTE. TÍTULO QUE NÃO IDENTIFICA OS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADE DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 PELA CF/1988. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A constatação de cobrança, na CDA, de débitos em duplicidade não afeta a higidez do título executivo extrajudicial, tendo em vista a possibilidade de sua identificação e exclusão por mero decote. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor a respeito da alegada ausência de indicação, na CDA, dos fatos que deram ensejo à constituição do crédito tributário, razão pela qual não houve o questionamento da matéria. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal que teria sido infringido, no que diz respeito à inexigibilidade da multa de mora, torna deficiente o Recurso Especial e, atrai, no ponto, a aplicação da Súmula 284/STF. 4. Inviável este meio de impugnação para discutir a alegada inconstitucionalidade da Selic e a não recepção, pela CF/1988, do Decreto-Lei 1.025/1969. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:(RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ...DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, não se prestando para rediscutir a lide. 2 - No caso, observa-se que a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado. 3 - Quanto ao argumento de que a embargada reconhece à fl. 591 que os pagamentos foram realizados, observa-se, na verdade, que a recorrente apenas afirma que a competência para análise de alegação de pagamento é exclusiva da Receita Federal, e que esta se manifestou pela manutenção do débito, conforme fls. 143/146, e pelo prosseguimento da execução fiscal, posto que os documentos acostados pelo contribuinte comprovariam "supostos pagamentos" realizados fora do prazo, o que justificaria, portanto, a aplicação das multas constantes na CDA. 4 - Quanto à alegação de impossibilidade de substituição da CDA, a jurisprudência está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do excesso encontrado. Precedentes (STJ: AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/10/2007; REsp nº 737.138/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/08/2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/09/2004). 5 - Oportuno destacar que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. "O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (STJ. AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017). 6 - Não merecem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegada omissão do acórdão embargado, traduzem, na verdade, o mero inconformismo da parte embargante com a decisão tomada, pretendendo, na verdade, rediscutir a conclusão do decisor. 7 - Embargos de declaração rejeitados. (APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Por fim, a despeito da possibilidade de eventual modulação de efeitos por não ter a demanda transitado em julgado, pondera-se que o entendimento vem sendo tranquilamente aplicado pela jurisprudência, inclusive no âmbito dos órgãos fracionários do próprio C. Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido. (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Inexiste, pois, fundamento apto a ensejar o reconhecimento de nulidade do título executivo, devendo a execução fiscal prosseguir com exclusão dos valores indevidos.

Em razão da necessidade de adequação da verba honorária, esta é de ser fixada, em desfavor da União Federal, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do atual Código de Processo Civil, a serem calculados, observando-se eventual aplicação da regra de escalonamento (§5º), sobre o valor do proveito econômico da embargante, qual seja, o montante a ser excluído das certidões de dívida ativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RE 574.706/PR. POSSIBILIDADE DE DECOTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

2. Considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele correspondente aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação das certidões de dívida ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

4. A despeito da possibilidade de eventual modulação de efeitos por não ter a demanda transitado em julgado, pondera-se que o entendimento vem sendo tranquilamente aplicado pela jurisprudência, inclusive no âmbito dos órgãos fracionários do próprio C. Supremo Tribunal Federal.

5. Verba honorária fixada nos percentuais mínimos do art. 85, §3º do atual Código de Processo Civil, sobre o valor do proveito econômico da embargante, qual seja, o montante a ser excluído das certidões de dívida ativa.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008791-11.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOAZA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 351/2565

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008791-11.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOAZA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SOAZA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, com o objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008791-11.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SOAZA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminho a Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgR no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é o contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se toma apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005381-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005381-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Isso posto: **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDO A SEGURANÇA para autorizar a impetrante a não computar o valor do ISS incidente na base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins**.

Em consequência, reconheço o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, observado o art. 170-A do CTN e as disposições da Lei 11.457/2007.

Os valores, a serem apurados **pela própria impetrante**, constituirão crédito seu que poderá ser por ela apresentado ao Fisco mediante **declaração de compensação**, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96

A correção monetária dos créditos apurados far-se-á do pagamento indevido até a data da apuração, mediante a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros." ID 139331649

A apelante, preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, sobretudo agora após a edição da Lei nº 12.973/14 que didaticamente explicitou referida inclusão. Defende a legitimidade da inclusão de tal parcela, na medida em que representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 139331653).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 139331660).

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF, por não vislumbrar na hipótese pretensão de tutela de interesse público ou socialmente relevante, devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa (ID 139711105).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005381-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

A União Federal, ao final de seu recurso, pede que a compensação não seja realizada antes do trânsito em julgado, bem como sejam observadas as limitações impostas pela Lei nº 13.670/2018, que incluiu o art. 26-A na Lei nº 11.457/2007.

Ausente o interesse recursal, uma vez que a sentença é expressa quanto a tais pontos.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Ausente o interesse recursal quanto à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.11.
12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
13. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.
14. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002621-80.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002621-80.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MCD - DROGARIA LTDA E OUTROS, objetivando, em razão da pandemia de coronavírus, a prorrogação do vencimento de tributos federais.

A sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002621-80.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de IRPJ e CSLL do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, como o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

II – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

III – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

IV – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

V – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VI – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032231-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TREC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032231-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TREC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TREC MAQ LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA. em face da decisão de fls. 241, proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0009910-86.2011.4.03.6130, que determinou a conversão em renda em favor da agravada dos valores encontrados e penhorados às fls. 104/105, em conta corrente da agravante.

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, pois a sentença proferida nos embargos à execução não poderia ter determinado o levantamento do depósito, conforme estabelece o art. 32, §2º da Lei nº 6.830/1980. No caso, sequer foi oportunizada a oposição de Embargos à Execução, visto que não está integralmente garantida a execução.

Regularmente intimada, a União apresentou sua contraminuta na qual apenas afirma que a decisão não merece reparo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032231-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TREC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante inteligência do art. 32, §2º, da LEF, o levantamento dos valores constritos está condicionado ao trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos autos dos embargos à execução fiscal.

A jurisprudência consolidou o entendimento de que mesmo nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, os depósitos judiciais efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1682595/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017) grifou-se

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 9/11/2005, por ocasião do julgamento do REsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, **nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: REsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3/3/2008; EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 17/12/2007.**

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1106765/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 30/11/2009) grifou-se

Consta nos autos que os Embargos à Execução nº 0005651-72.2016.4.03.6130 opostos pela agravante foram extintos sem resolução de mérito pela insuficiência da garantia à execução fiscal. Em grau recursal, a r. decisão foi mantida por esta c. Turma.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA. PENHORA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE PATRIMONIAL. DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação com pedido de tutela de urgência interposto por TREC MAQUILACÃO DE MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA. em face da r. sentença de fls. 49/50 que, **em autos de embargos à execução, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 330, inciso III, e 918, inciso III c/c o art. 485, inciso I, todos do Código Civil e o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, pela insuficiência da garantia à execução para poder embargar. Não houve condenação em honorários advocatícios, eis que não formada a relação jurídica.**

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

3. Nos termos do § 1º, do art. 16, da Lei nº 6.830/1980, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução. Porém, não se exige que a segurança seja total ou completa. Nesse sentido, o Egrégio STJ vem admitindo, nos casos de garantia parcial, o recebimento dos embargos à execução, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, em qualquer fase do processo executivo (EREsp nº 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183; AgRg no Ag nº 1325309 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/02/2011; AgRg nos EDcl no REsp nº 965510 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/12/2008; REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194).

4. Percebe-se que em 03/2003, a dívida perfazia o montante de R\$ 23.975,62 (vinte e três mil, novecentos e setenta e cinco reais e sessenta e dois centavos - fl. 245) e os bloqueios via BacenJud, em 21/11/2013, possuem o valor de R\$ 35.515,47 (trinta e cinco mil, quinhentos e quinze reais e quarenta e sete centavos).

5. É possível o recebimento dos embargos do devedor na hipótese em que a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se houver a determinação para a complementação, o executado não dispuser de bens livres e desembaraçados, pois não se deve retirar do executado a única possibilidade de defesa. Mas, cabia ao apelante, nessa hipótese, fazer provas de sua alegada impossibilidade patrimonial, juntando, para isso, cópias de suas declarações de Imposto de Renda, certidões de Cartórios de Registro de Imóveis para demonstrar que não possui outros bens, etc.

6. A interpretação dada pelo apelante no sentido de que qualquer penhora parcial ensejaria a admissibilidade de embargos à execução poderá culminar na negativa de vigência da Lei nº 6.830/1980, que ainda prevê a necessidade de garantia do juízo. Assim, **embora tenha existido parcial, mas, evidentemente, insuficiente, garantia da execução fiscal, nos moldes da jurisprudência consolidada, os embargos do devedor somente poderiam ter curso após estar indubitavelmente demonstrada a insuficiência patrimonial do executado, mediante declarações de renda ou outros documentos hábeis a sua comprovação, o que, no caso, não foi cumprido pelo apelante.**

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2246354 - 0005651-72.2016.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017) grifou-se

No acompanhamento processual disponibilizado na página eletrônica do Tribunal Regional Federal consta a informação que r. o acórdão transitou em julgado em 21/11/2017 e que os autos foram baixados na origem em 30/01/2018.

Por certo, não há óbice ao levantamento da quantia penhorada pela Fazenda Nacional, ainda que represente apenas parte do total do débito tributário devido, sendo que a execução se desenvolve no interesse do credor, justamente porque há um título executivo atestando a obrigação do devedor.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA DE VALORES PENHORADOS VIA BACENJUD. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 32, §2º DA LEI 6.830/1980. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Consoante inteligência do art. 32, §2º, da LEF, o levantamento dos valores constrictos está condicionado ao trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos autos dos embargos à execução fiscal.

2 - A jurisprudência consolidou o entendimento de que mesmo nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, os depósitos judiciais efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública.

3 - Consta nos autos que os Embargos à Execução nº 0005651-72.2016.4.03.6130 opostos pela agravante foram extintos sem resolução de mérito pela insuficiência da garantia à execução fiscal. Em grau recursal, a r. decisão foi mantida por esta c. Turma.

4 - No acompanhamento processual disponibilizado na página eletrônica do Tribunal Regional Federal consta a informação que r. o acórdão transitou em julgado em 21/11/2017 e que os autos foram baixados na origem em 30/01/2018.

5 - Por certo, não há óbice ao levantamento da quantia penhorada pela Fazenda Nacional, ainda que represente apenas parte do total do débito tributário devido, sendo que a execução se desenvolve no interesse do credor, justamente porque há um título executivo atestando a obrigação do devedor.

6 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013501-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013501-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de depósito judicial por seguro garantia.

Narra que a Lei nº 6830/80 prevê a equiparação do depósito integral em dinheiro como seguro-garantia

Argumenta que o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, com o isolamento social e a retração da atividade econômica, autoriza a substituição. Explica que é instituição financeira, e irá desenvolver um papel essencial para o deslinde da atual crise causada pelo Covid-19.

Indica que adotará medidas emergenciais para amenizar a crise econômica gerada pela pandemia, sendo que a liberação dos recursos gerará maior liquidez dos negócios, permitindo o incremento da atividade financeira e a oferta de crédito mais barato, possibilitando o cumprimento mais efetivo de sua função social.

Apona a urgência da medida.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013501-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na ação subjacente, o Banco Santander sofre a cobrança do crédito apurado no Processo Administrativo nº 16327.720848/2015-09, que discutiu supostos débitos de IRPJ e CSSL relativos ao período base de apuração de 1997.

Pretendendo discutir o mérito da cobrança, a ora agravante ofereceu, em 05/02/2016, depósito integral realizado à conta judicial nº 2527.635.00057160-3, no montante de R\$ 48.895.604,40.

Prentede, neste recurso, autorização para levantar a quantia depositada, substituindo a garantia por apólice de seguro-garantia.

No entanto, a pretensão recursal não procede.

Embora a fiança bancária e o seguro-garantia tenham liquidez diferenciada, a ponto de poderem ser oferecidos pelo devedor independentemente de concordância da Fazenda Pública (artigo 15, I, da Lei n. 6.830 de 1980), não se equiparam abstratamente ao dinheiro.

A legislação confere prioridade ao numerário, atentando para liquidez imediata do ativo, para expropriação mediante simples entrega ao credor (artigo 11, I, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigos 835, I, e 904, I, do CPC), diferentemente da fiança bancária e do seguro garantia, cuja excussão depende da solvência de terceiro.

Essa prioridade somente pode ser excepcionada pela garantia de menor onerosidade da execução. Se o devedor demonstrar que a penhora de ativo financeiro é extremamente onerosa, é possível a substituição do numerário por fiança bancária ou seguro garantia.

O Superior Tribunal de Justiça tem assumido essa posição:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AResp 1448340, Relator Og Fernandes, DJ 17.09.2019).

O Banco Santander, porém, não comprovou a onerosidade excessiva. Conquanto a pandemia da COVID-19 tenha efetivamente causado a retração de atividade econômica em geral, com grande risco de desequilíbrio do sistema, a sociedade devedora não demonstrou o impacto concreto da medida.

Restringiu-se a invocar abstratamente a calamidade pública oriunda da disseminação do novo coronavírus, sem ter demonstrado ausência de liquidez e a insuficiência dos programas oferecidos pelo governo para o enfrentamento da crise. A prova era necessária diante da constatação de que Banco Santander S.A. representa pessoa jurídica de grande porte, e o depósito, no valor de quase R\$ 50.000.000,00 não assume, a princípio, potencial para desestruturar as operações da empresa.

A demonstração se impõe ainda mais com a verificação de que o débito em cobrança constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública e condiciona a satisfação de necessidades coletivas, principalmente num momento de queda de arrecadação ordinária e de exigência de receitas adicionais para o controle da pandemia.

Acresça-se a estes o fato de que, no início da pandemia, o Banco Central do Brasil anunciou um conjunto de medidas que proporcionariam uma injeção de R\$ 1,2 trilhões de reais no sistema financeiro nacional, cuja situação de operacionalidade, robustez e liquidez foi confirmada pelo próprio presidente da instituição.

Não se ignora que há uma crise econômica acentuada por conta da pandemia de COVID-19, que atingiu negativamente as atividades comerciais, com impacto direto na vida social, repercutindo no regular cumprimento de todas as obrigações. Tal cenário exige um trato conjunto e coordenado por parte de todos, principalmente das autoridades públicas, não sendo recomendável que se desencadeiem, por decisão judicial, intervenções que não sejam estritamente necessárias e excepcionalmente pontuais.

Nesse ambiente de incertezas, as respostas dadas pelo Judiciário não podem ser desconectadas da realidade, sob risco de provocarem novas situações de crise, expondo ainda mais a sociedade e aumentando sua situação de vulnerabilidade provocada, principalmente, por fatores socioeconômicos. Contudo, isso não significa que a mera alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São incontáveis os depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

O julgador tem a obrigação de avaliar os efeitos que sua decisão irá produzir na sociedade. Nesse sentido, cabe destacar o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) verbis: "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

Por fim, oportuno que destacar que em recente decisão, o STJ indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1.º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Publ. em 30/03/2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. DEMONSTRAÇÃO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Embora a fiança bancária e o seguro garantia tenham liquidez diferenciada, a ponto de poderem ser oferecidos pelo devedor independentemente de concordância da Fazenda Pública (artigo 15, I, da Lei n. 6.830 de 1980), não se equiparam abstratamente ao dinheiro.
2. A legislação confere prioridade ao numerário, atentando para liquidez imediata do ativo, para expropriação mediante simples entrega ao credor (artigo 11, I, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigos 835, I, e 904, I, do CPC), diferentemente da fiança bancária e do seguro garantia, cuja excussão depende da solvência de terceiro.
3. Essa prioridade somente pode ser excepcionada pela garantia de menor onerosidade da execução. Se o devedor demonstrar que a penhora de ativo financeiro é extremamente onerosa, é possível a substituição do numerário por fiança bancária ou seguro garantia.
4. O Superior Tribunal de Justiça tem assumido essa posição (STJ, AgInt no AResp 1448340, Relator Og Fernandes, DJ 17.09.2019).
5. O Banco Santander, porém, não comprovou a onerosidade excessiva. Conquanto a pandemia da COVID-19 tenha efetivamente causado a retração de atividade econômica em geral, com grande risco de desequilíbrio do sistema, a sociedade devedora não demonstrou o impacto concreto da medida.
6. Restringiu-se a invocar abstratamente a calamidade pública oriunda da disseminação do novo coronavírus, sem ter demonstrado ausência de liquidez e a insuficiência dos programas oferecidos pelo governo para o enfrentamento da crise. A prova era necessária diante da constatação de que Banco Santander S.A. representa pessoa jurídica de grande porte, e o depósito, no valor de quase R\$ 50.000.000,00 não assume, a princípio, potencial para desestruturar as operações da empresa.
7. A demonstração se impõe ainda mais com a verificação de que o débito em cobrança constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública e condiciona a satisfação de necessidades coletivas, principalmente num momento de queda de arrecadação ordinária e de exigência de receitas adicionais para o controle da pandemia.
8. O julgador tem a obrigação de avaliar os efeitos que sua decisão irá produzir na sociedade. Nesse sentido, cabe destacar o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) verbis: "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".
9. Por fim, oportuno que destacar que em recente decisão, o STJ indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1.º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Publ. em 30/03/2020).
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova Aralco Indústria e Comércio S/A em face de decisão que a incluiu no polo passivo da execução fiscal nº 0001642-44.2013.4.03.6107, como devedora solidária dos tributos de Agral S/A Agrícola Aracangá – em Recuperação Judicial.

Sustenta que o redirecionamento da execução fiscal baseado em grupo econômico não tem cabimento. Explica que não possui interesse comum nos fatos geradores dos tributos, sendo constituída posteriormente a eles.

Alega que também não caberia responsabilidade tributária fundada em sucessão de estabelecimento comercial. Esclarece que não há provas de aquisição do fundo de comércio ou de cessação das atividades do contribuinte, sem que seja suficiente o compartilhamento de endereço ou de atividade econômica.

Acrescenta que foi constituída como meio de recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco. Afirma que, conforme o plano aprovado pelos credores, a constituição de nova pessoa jurídica objetiva garantir a superação da crise econômico-financeira, mediante a contratação de financiamento e posterior venda da empresa aos credores para o pagamento das dívidas.

Argumenta que o plano assegura não apenas a satisfação dos credores, mas também a geração de riquezas na região, de modo que o redirecionamento da execução se mostra contraproducente e põe em risco a viabilidade da recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco.

Pondera que o STJ, em conflito de competência, tem reconhecido a vinculação da nova pessoa jurídica com a recuperação judicial do grupo, atribuindo ao Juízo universal deliberação sobre atos constitutivos.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a análise do recurso ficará restrita aos indícios de responsabilidade tributária, aos elementos mínimos para o redirecionamento da execução fiscal; exame mais profundo da legitimidade passiva de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A deve ocorrer em exceção de executividade ou embargos do devedor.

Sob essa ressalva, a pretensão recursal não procede.

Embora seja controversa a possibilidade de responsabilização tributária decorrente de grupo econômico por débitos posteriores à própria constituição da pessoa jurídica – faltaria o interesse comum nos fatos geradores dos tributos, nos termos do artigo 124, II, do CTN -, Nova Aralco Indústria e Comércio S/A assumiu os ativos de Agral S/A Agrícola Aracanguá, que representavam a garantia dos credores, em típica operação de trespasse.

Segundo o plano de credores aprovado e homologado em juízo e a ata de assembleia de constituição de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, a companhia foi constituída pelas empresas do Grupo Aralco, que integralizaram o capital social com a entrega de bens que compunham próprio estabelecimento comercial. Agral S/A Agrícola Aracanguá, como empresa integrante do grupo, participou da subscrição do capital e cedeu todos os ativos operacionais.

A constituição da pessoa jurídica figurou expressamente como meio de recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco, destinando-se prioritariamente a servir de instrumento de pagamento dos credores quirografários, mediante posterior assinatura e conversão de bônus de subscrição, que os tomariam acionistas da companhia como compensação dos próprios créditos.

Aparentemente, houve a alienação de ativos para uma futura quitação dos credores quirografários, o que é permitido pela legislação, com a impossibilidade, inclusive, de sub-rogação de obrigações tributárias no acervo adquirido (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005).

Ocorre que, nos termos do próprio plano dos credores e da ata de constituição da companhia, as empresas do Grupo Aralco cederam todos os itens do fundo de comércio para Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, dissipando a garantia dos credores anteriores.

A operação praticamente deixou à deriva os créditos da Fazenda Nacional, porquanto Agral S/A Agrícola Aracanguá transferiu o estabelecimento comercial para uma pessoa jurídica que se destina a garantir apenas os credores particulares, mediante entrega de bônus de subscrição ou de recursos decorrentes de financiamento. Não se sabe ainda se a empresa se mantém em funcionamento, em nível suficiente para a cobertura do passivo fiscal, ou se subsistiu um patrimônio garantidor – inverossímil diante da admissão da transferência de todos os ativos.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar, a princípio, de venda de unidade produtiva isolada ou filial. Há indícios de alienação de toda a empresa, na forma de transmissão dos bens vinculados à atividade econômica, que não constitui meio de recuperação judicial à luz dos credores que não participaram do plano, mas mecanismo de individualização e transferência de prejuízos.

A ausência de sub-rogação das obrigações tributárias não é naturalmente permitida pela legislação nas condições (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005). A exoneração faz sentido apenas na alienação de unidades produtivas que mantém o funcionamento da empresa e não na venda de todo o complexo empresarial, à custa da garantia dos credores.

Ademais, existe uma relação entre os sócios de Agral S/A Agrícola Aracanguá e os de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A. Os membros da administração atual pertencem ao Grupo Aralco, o que, nos termos da legislação comercial e tributária, permite a sub-rogação das obrigações tributárias, como uma das exceções à regra de incommunicabilidade de passivo (artigo 133, §2º, do CTN e artigo 141, §1º, da Lei nº 11.101/2005).

Apesar de o plano de recuperação prever a entrega de bônus de subscrição aos credores quirografários como forma de pagamento dos créditos, com a assunção de condição de acionistas e a redução da presença dos membros do Grupo Aralco, não há informações sobre a execução da meta. Os administradores do grupo se mantêm, assim, na direção de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, preservando a vinculação societária que excepciona a incommunicabilidade de passivo nas alienações processadas sob o regime de recuperação judicial.

As decisões proferidas pelo STJ em conflitos de competência entre o Juízo processante da recuperação judicial e o da execução fiscal (CC 160445, 171179 e 172241) não modificam a conclusão. Em primeiro lugar, elas dizem respeito à prática de atos constitutivos, como o Recurso Especial Repetitivo nº 1.712.484, Tema 987, e não ao mérito da responsabilidade tributária.

E, em segundo lugar, o Juízo de Origem se reservou o direito de analisar medidas construtivas posteriormente. Não constou qualquer determinação na concessão do redirecionamento, tomando precipitado o ingresso do Tribunal na questão.

Ante o exposto, nego provimento agravo de instrumento.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir do E. Relator e, de ofício, determinar o sobrestamento do processo em razão da decisão de suspensão nacional proferida no Tema 987/STJ da sistemática dos recursos repetitivos (Art. 1.037, II, CPC).

O STJ afetou controvérsia correspondente à prática de atos constritivos contra devedor em recuperação judicial, determinando a suspensão nacional de todos os processos que tratem da questão (Resp 1.712.484, Tema 987).

A empresa devedora principal está em recuperação judicial e, como parte do plano de recuperação, foi criada a empresa agravante, Nova Aralco S/A Indústria e Comércio.

Assim, tenho que a suspensão nacional determinada pelo C. STJ no leading case do Tema se aplica à agravante. Apesar de a companhia não se encontrar em recuperação judicial, foi constituída justamente como um dos meios de recuperação da devedora, mediante a entrega de bônus de subscrição aos credores quirografários – que se tornarão acionistas da empresa e compensarão os respectivos créditos – ou de recursos provenientes de contratação de financiamento.

Nova Aralco S/A Indústria e Comércio assumiu praticamente todos os ativos das empresas do Grupo Aralco após a integralização do capital social, absorvendo o fundo de comércio e o passivo fiscal nele presente, como responsável tributário por sucessão (artigo 133 do CTN).

Entretanto, seja porque assumiu o acervo patrimonial diretamente relacionado à viabilidade da recuperação judicial, seja porque foi prevista como meio direto de recuperação, Nova Aralco S/A Indústria e Comércio não pode sofrer constrição patrimonial, enquanto não sobrevier o julgamento do recurso especial repetitivo

Ante o exposto, vênia todas, determino, de ofício, a suspensão dos atos tendentes ao redirecionamento da execução à agravante, até o julgamento do REsp repetitivo n. 1.712.484 (Tema 987). Por corolário, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

MÉRITO

Caso vencido no mérito, dirijo para reconhecer, de ofício, a necessidade de instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, julgando assim prejudicado o agravo de instrumento.

Por primeiro, registro ser inaplicável na hipótese a decisão suspensiva proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite por esta E. Corte Regional.

Com efeito, a questão submetida a julgamento no IRDR foi assim delimitada pelo seu Relator, o E. Desembargador Federal Baptista Pereira:

"O redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica."

(Grifei)

Diferentemente da hipótese tratada no IRDR acima, o presente recurso não trata de redirecionamento para sócio, mas para empresa terceira.

Ora, trata-se de hipótese não abarcada pelo IRDR, de modo que a decisão lá proferida não tem o condão de aqui afastar a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A propósito, conforme se infere da jurisprudência da Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do que ocorre no caso de redirecionamento aos sócios na forma dos arts. 134 ou 135 do CTN, no redirecionamento fundado na solidariedade (CTN, art. 124, incisos I e II) ou sucessão (artigo 133 do CTN) é indispensável a instauração do incidente.

Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.

2. As exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.

(REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, vênia todas, dirijo do E. Relator para reconhecer, de ofício, a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica e julgar prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. AUSÊNCIA DE ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A análise do recurso ficará restrita aos indícios de responsabilidade tributária, aos elementos mínimos para o redirecionamento da execução fiscal; exame mais profundo da legitimidade passiva de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A deve ocorrer em exceção de executividade ou embargos do devedor.

II. Sob essa ressalva, a pretensão recursal não procede.

III. Embora seja controversa a possibilidade de responsabilização tributária decorrente de grupo econômico por débitos posteriores à própria constituição da pessoa jurídica – faltaria o interesse comum nos fatos geradores dos tributos, nos termos do artigo 124, II, do CTN -, Nova Aralco Indústria e Comércio S/A assumiu os ativos de Agral S/A Agrícola Aracanguá, que representavam a garantia dos credores, em típica operação de trespasse.

IV. Segundo o plano de credores aprovado e homologado em juízo e a ata de assembleia de constituição de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, a companhia foi constituída pelas empresas do Grupo Aralco, que integralizaram o capital social com a entrega de bens que compunham o próprio estabelecimento comercial Agral S/A Agrícola Aracanguá, como empresa integrante do grupo, participou da subscrição do capital e cedeu todos os ativos operacionais.

V. A constituição da pessoa jurídica figurou expressamente como meio de recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco, destinando-se prioritariamente a servir de instrumento de pagamento dos credores quirografários, mediante posterior assinatura e conversão de bônus de subscrição, que os tornariam acionistas da companhia com a compensação dos próprios créditos.

VI. Aparentemente, houve a alienação de ativos para uma futura quitação dos credores quirografários, o que é permitido pela legislação, com a impossibilidade, inclusive, de sub-rogação de obrigações tributárias no acervo adquirido (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005).

VII. Ocorre que, nos termos do próprio plano dos credores e da ata de constituição da companhia, as empresas do Grupo Aralco cederam todos os itens do fundo de comércio para Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, dissipando a garantia dos credores anteriores.

VIII. A operação praticamente deixou à deriva os créditos da Fazenda Nacional, porquanto Agral S/A Agrícola Aracanguá transferiu o estabelecimento comercial para uma pessoa jurídica que se destina a garantir apenas os credores particulares, mediante entrega de bônus de subscrição ou de recursos decorrentes de financiamento. Não se sabe ainda se a empresa se mantém em funcionamento, em nível suficiente para a cobertura do passivo fiscal, ou se subsistiu um patrimônio garantidor – inverossímil diante da admissão da transferência de todos os ativos.

IX. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar, a princípio, de venda de unidade produtiva isolada ou filial. Há indícios de alienação de toda a empresa, na forma de transmissão dos bens vinculados à atividade econômica, que não constitui meio de recuperação judicial à luz dos credores que não participaram do plano, mas mecanismo de individualização e transferência de prejuízos.

X. A ausência de sub-rogação das obrigações tributárias não é naturalmente permitida pela legislação nas condições (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005). A exoneração faz sentido apenas na alienação de unidades produtivas que mantêm o funcionamento da empresa e não na venda de todo o complexo empresarial, à custa da garantia dos credores.

XI. Ademais, existe uma relação entre os sócios de Agral S/A Agrícola Aracanguá e os de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A. Os membros da administração atual pertencem ao Grupo Aralco, o que, nos termos da legislação comercial e tributária, permite a sub-rogação das obrigações tributárias, como uma das exceções à regra de incomunicabilidade de passivo (artigo 133, §2º, do CTN e artigo 141, §1º, da Lei nº 11.101/2005).

XII. Apesar de o plano de recuperação prever a entrega de bônus de subscrição aos credores quirografários como forma de pagamento dos créditos, com a assunção de condição de acionistas e a redução da presença dos membros do Grupo Aralco, não há informações sobre a execução da meta. Os administradores do grupo se mantêm, assim, na direção de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, preservando a vinculação societária que excepciona a incomunicabilidade de passivo nas alienações processadas sob o regime de recuperação judicial.

XIII. As decisões proferidas pelo STJ em conflitos de competência entre o Juízo processante da recuperação judicial e o da execução fiscal (CC 160445, 171179 e 172241) não modificam a conclusão. Em primeiro lugar, elas dizem respeito à prática de atos constitutivos, como o Recurso Especial Repetitivo nº 1.712.484, Tema 987, e não ao mérito da responsabilidade tributária.

XIV. E, em segundo lugar, o Juízo de Origem se reservou o direito de analisar medidas constitutivas posteriormente. Não constou qualquer determinação na concessão do redirecionamento, tomando precipitado o ingresso do Tribunal na questão.

XV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que suspendia o feito e, no mérito, determinava a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020841-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DEZ POSTAGENS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020841-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DEZ POSTAGENS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 137873355) interposto por DEZ POSTAGENS LTDA - ME contra a r. decisão (ID 34667209 nos autos do ProceComCiv 5001049-77.2020.4.03.6108) que indeferiu a tutela provisória de urgência.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a alteração da política comercial praticada pela ECT a colocou em desvantagem em relação aos demais franqueados conturbados e à concorrência.

Requer o provimento do recurso para que, em sede de antecipação de tutela, seja reclassificada na categoria "A", sendo-lhe permitido praticar os preços correspondentes.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020841-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DEZ POSTAGENS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito aos preços praticados pela ECT.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Nesse sentido, verifica-se que o contrato de franquia postal prevê que "a ECT poderá alterar a lista de produtos e serviços constantes do Anexo 03, assim como os valores e percentuais nele dispostos, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato" (Cláusula 4.1.4).

Assim, a política comercial e a fixação do preço dos serviços competem à ECT, não possuindo a franqueada qualquer ingerência sobre o tema.

Descabe, portanto, ao menos em análise perfunctória, o pleito de reenquadramento na categoria "A" da classificação dos corredores de negócio, eis que nem o contrato nem a legislação lhe asseguram esse direito. O que se garante ao franqueado é o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, direito, entretanto, que não é objeto da presente ação.

Ausente a probabilidade do direito, não se justifica a antecipação de tutela.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ECT. SERVIÇO POSTAL. CONTRATO DE FRANQUIA. ESTABELECIMENTO DE PREÇO DIFERENCIADO PARA AGFs PRÓXIMAS. AUSÊNCIA, A PRIORI, DE ILEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito aos preços praticados pela ECT.
2. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).
3. Nesse sentido, verifica-se que o contrato de franquia postal prevê que "a ECT poderá alterar a lista de produtos e serviços constantes do Anexo 03, assim como os valores e percentuais nele dispostos, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato" (Cláusula 4.1.4).
4. Assim, a política comercial e a fixação do preço dos serviços competem à ECT, não possuindo a franqueada qualquer ingerência sobre o tema.
5. Descabe, portanto, ao menos em análise perfunctória, o pleito de reenquadramento na categoria "A" da classificação dos corredores de negócio, eis que nem o contrato nem a legislação lhe asseguram esse direito. O que se garante ao franqueado é o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, direito, entretanto, que não é objeto da presente ação.
6. Ausente a probabilidade do direito, não se justifica a antecipação de tutela.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001111-91.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SIMONE PELEGRINELLI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA YOSHIMURA - SP350687-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000341-21.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000341-21.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de id nº 136112228, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

2. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

3. Portanto, o mencionado reconhecimento, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 15.03.2017 [...]” (ID nº 7654094).

4. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

5. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão:

a) deve ser reconhecida a suspensão do julgamento do presente feito, haja vista que não há conhecimento da extensão que se dará ao julgamento submetido à sistemática da repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, bem como a decisão padece de definitividade;

b) o acórdão não se encontra devidamente fundamentado no que concerne à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000341-21.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto à alegação de ausência de fundamentação, melhor sorte não acompanha a recorrente, senão vejamos:

Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.

Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DISTINGUISHING. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. O efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
2. Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.
3. Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006151-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ZARAPLASTS.A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006151-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ZARAPLASTS.A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ZARAPLASTS.A objetivando a declaração de cumprimento dos atos concessórios de Drawback suspensão nºs 2008/0068227 e 2008/0083145, desobrigando a autora dos consectários tributários e fiscais do descumprimento.

O M.M. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apela a autora, alegando, em síntese, que houve suficiente adimplemento dos Atos Concessórios 2008/0068227 e 2008/0083145.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006151-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ZARAPLASTS.A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, no presente feito, acerca da possibilidade do enquadramento da ora apelante no regime especial aduaneiro de drawback na modalidade suspensão de tributos, levando-se em conta o adimplemento dos Atos Concessórios 2008/0068227 e 2008/0083145.

O drawback é um regime aduaneiro especial e foi instituído pelo Decreto-Lei nº 37, de 21/11/1966, como objetivo de desonerar o processo de produção e estimular as exportações. Consiste na suspensão ou eliminação dos impostos alfândegários cobrados pela importação da matéria-prima utilizada na fabricação do produto a ser exportado.

Em outras palavras, é um acordo firmado entre a empresa e o Governo, no qual a sociedade empresária tem a suspensão/isenção de tributos para a importação de insumos destinados à produção de produtos a serem exportados, e a Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), em contrapartida, concede o benefício, acompanha e fiscaliza o cumprimento das condições legais impostas ao exportador.

Ao incentivo fiscal exige-se a comprovação do cumprimento, à época própria, das condições para sua fruição.

A propósito, o art. 319 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, vigente à época dos fatos, assim dispunha:

Art. 319. As mercadorias admitidas no regime que, em seu todo ou em parte, deixem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas ao seguinte procedimento:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, no prazo de até trinta dias da expiração do prazo fixado para exportação:

- a) devolução ao exterior ou reexportação;
- b) destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado;
- c) destinação para consumo interno das mercadorias remanescentes;

II - no caso de descumprimento de outras condições previstas no ato concessório, deverá ser requerida a regularização junto ao órgão concedente, a critério deste;

III - no caso de renúncia ao benefício, deverá ser adotado, no momento da renúncia, um dos procedimentos previstos no inciso I.

Parágrafo único. Na hipótese da alínea c, inciso I, deste artigo, os tributos suspensos deverão ser pagos com os acréscimos legais devidos.

Atualmente, referido dispositivo encontra correspondência nos artigos 389 e 390 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, os quais igualmente preveem a necessidade de utilização dos insumos importados sob o regime aduaneiro especial de drawback na fabricação dos produtos destinados à exportação, sendo expressamente vedada sua utilização no mercado interno sem o devido recolhimento da tributação incidente. Confira-se:

Art. 389. As mercadorias admitidas no regime, na modalidade de suspensão, deverão ser integralmente utilizadas no processo produtivo ou na embalagem, acondicionamento ou apresentação das mercadorias a serem exportadas.

Parágrafo único. O excedente de mercadorias produzidas ao amparo do regime, em relação ao compromisso de exportação estabelecido no respectivo ato concessório, poderá ser consumido no mercado interno somente após o pagamento dos tributos suspensos dos correspondentes insumos ou produtos importados, com os acréscimos legais devidos. (destaque!)

Art. 390. As mercadorias admitidas no regime que, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, em até trinta dias do prazo fixado para exportação:

devolução ao exterior

destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado

destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos; ou

entrega à Fazenda Nacional, livres de quaisquer despesas e ônus, desde que a autoridade aduaneira concorde em recebê-las

II - no caso de renúncia à aplicação do regime, adoção, no momento da renúncia, de um dos procedimentos previstos no inciso I; e

III - no caso de descumprimento de outras condições previstas no ato concessório, requerimento de regularização junto ao órgão concedente, a critério deste.

Vale lembrar que, nos termos em que dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional, impõe-se a interpretação literal da norma em se tratando de suspensão do crédito tributário, não se admitindo mitigações que possam vir a ampliar seu significado.

In casu, consta da documentação trazida à colação que os Atos Concessórios nºs 2008/0068227 e 2008/0083145 foram concedidos nas modalidades Suspensão e Tipo Comum, com prazo de vigência até 27/06/2012 e 23/07/2012, respectivamente, e tinham por objetivo a importação de matéria-prima – tecido tubular em bobinas – com a finalidade de fabricação de sacos de rafia destinados à exportação.

Segundo o Laudo Pericial (Id. nº 126062404 – fls. 145/155), não foram localizados nos autos quaisquer documentos que comprovem a exportação efetuada diretamente pela empresa Zaraplast S/A, e que as somente há demonstração de que empresas parceiras realizaram a exportação de açúcar embalados nos sacos de rafia, mas de um total de apenas 42,55% do material importado, *verbis*:

“Os Atos Concessórios de Drawback de nº 2008/0068227 e 2008/0083145 foram concedidos na Modalidade de Suspensão e Tipo Comum, porém, não foram localizados nos autos quaisquer documentos que comprovem a exportação efetuada diretamente pela Autora.

Portanto, considerando que as exportações realizadas pelas empresas mencionadas no item anterior foram efetivadas mediante a utilização das embalagens (Sacos de Ráfia) adquiridas da Autora, a partir dos dados consolidados pela perícia, constantes da planilha Anexo 9, é possível afirmar que a quantidade é inferior àquela cujo compromisso de exportação fora assumido nos Atos Concessórios de Drawback de nº 2008/0068227 e 2008/0083145.

Impende salientar que para apuração da quantidade de Sacos de Ráfia vendidos pela Autora às referidas empresas, foi considerado pela perícia o peso médio equivalente a 0,0813 Kg da unidade.

Desta forma, à luz da tese autoral, considerando que o compromisso de exportação previa 691.187,70 quilogramas de Sacos de Ráfia- Polietileno e Polipropileno e o total exportado pelas empresas citadas foi de 294.089,90 quilogramas, verifica-se que apenas 42,55% da produção e venda foi indiretamente comercializada para o exterior, restando um saldo pendente de exportação de 397.097,80 quilogramas. (...)

Considerando que no regime de drawback intermediário a comprovação da exportação é de responsabilidade da comercial exportadora, a beneficiária do Ato Concessório deverá fazer constar das suas solicitações as informações relativas à empresa exportadora que irá adquirir os seus produtos.

Por sua vez, quando da comprovação das exportações efetivadas pela comercial exportadora, nos respectivos Registros de Exportação – RE deverá constar os dados relativos do fabricante-intermediário, nos termos do artigo 111 da Portaria SECEX nº 23/2011.

(...)

Não constam dos autos quaisquer documentos que comprovem que as vendas efetuadas ao exterior das empresas exportadoras estivessem vinculadas ao cumprimento das obrigações estabelecidas nos Atos Concessórios de Drawback de nº 2008/0068227 e 2008/0083145."

Portanto, ausente a comprovação do cumprimento das condições necessárias ao drawback, correta a autuação da empresa.

Esta Terceira Turma, em situação análoga, já decidiu sobre a necessidade de observância estrita aos preceitos legais que norteiam o procedimento de importação sob o regime aduaneiro de drawback na modalidade suspensão de tributos, de forma a coibir vantagens indevidas por parte do importador, bem como a descaracterização do benefício fiscal dele advindo e que temporariamente objetivou tornar competitivas as exportações dos produtos nacionais no mercado estrangeiro. Nesse sentido, o precedente de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. "DRAWBACK SUSPENSÃO". ATO CONCESSÓRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACCESSÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a fiscalização aduaneira constatou que não houve cumprimento das condições estabelecidas no Ato Concessório 20060014768, pois do Registro de Exportação (RE) 07/1606250-00107/1606250-001, consta em seu item 2-A, como "enquadramento da operação", o código 80116, relativo ao "Sistema Geral de Preferência", que constituiria em incentivo fiscal concedido por nações desenvolvidas a países em desenvolvimento. 2. Ocorre que o item 4 do Anexo "G" da Portaria Secex nº 14/2004 e o item 4 do Anexo "F" da Portaria Secex nº 35/2006 exigem, para comprovação da exportação em cumprimento ao Ato Concessório, a vinculação da operação ao código específico para "Drawback Suspensão" (81101). 3. Embora o impetrante alegue que a diversidade de códigos constitui mero equívoco formal, sendo desarrazoada a desconsideração da RE para fins de apuração do cumprimento do que acordado no Ato Concessório, é certo que, em não havendo a fiscalização promovida pela RFB sobre o cumprimento dos requisitos para usufruto do "Drawback Suspensão", os produtos exportados pela impetrante à União Européia (Espanha), conforme RE 07/1606250-00107/1606250-00, teriam sido duplamente beneficiados por incentivos fiscais, pois a exportação enquadrada no "Sistema Geral de Preferência", ou seja, através do código utilizado, permitiria ao produto ingressar no mercado estrangeiro (de países desenvolvidos) com tarifa incentivada, reduzida. 4. Sucede que o produto exportado pela impetrante já é beneficiado por incentivo fiscal concedida no mercado brasileiro, que seria a isenção dos tributos incidentes sobre a matéria prima utilizada na produção, quando de sua importação. Contudo, a utilização do código de "Drawback Suspensão" quando da exportação da mercadoria, impediria a concomitante utilização do código para enquadramento da exportação do "Sistema Geral de Preferência". 5. Em outros termos, a utilização do código relativo ao SGP permitiria a aplicação de dois benefícios fiscais sobre o bem exportado: um decorrente da isenção sobre a matéria prima importada, outro sobre os tributos incidentes sobre o produto beneficiado quando do ingresso no mercado estrangeiro. Além da nítida vantagem com a aplicação do código "equivocado", não se evidencia admissível a alegação de se tratar de mero erro material, despropositado, e não percebido até o momento da fiscalização tributária. 6. Isto porque a aplicação do SGP sobre mercadorias exportadas exige a emissão de "Certificado de Origem", em procedimento distinto do que seria aplicado a mercadorias enquadradas como "Drawback Suspensão", o que impossibilitaria ao impetrante não perceber um equívoco no enquadramento. 7. Ademais, não se trata de apenas códigos distintos, mas também da falta de inserção no RE do número do Ato Concessório do "Drawback" no campo localizado logo abaixo do código de enquadramento da exportação. O não preenchimento de tal campo torna mais evidente que, de fato, não se teve intenção de enquadrar a operação como "Drawback", demonstrando-se, desta forma, que a autuação fiscal, ao verificar que os requisitos do Ato Concessório não foram preenchidos, não contém qualquer ilegalidade a ser corrigida judicialmente. 8. Consolidada a jurisprudência de que a demonstração do preenchimento dos requisitos do ato concessório é ônus do autor (APELREEX 0748259-24.1985.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 29/05/2012; MS 2004.51.01.024239-1, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU de 08/11/2006, p. 113). 9. Nem se alegue a irrelevância do código de enquadramento da operação inserido no RE, por estar atendida a finalidade de incentivo à exportação, pois sem a identificação da operação como "Drawback Suspensão", que constitui isenção condicionada, vinculando-a a exportação SGP, ou seja, sem isenção, permitir-se-ia ao contribuinte creditar-se de outros tributos em decorrência do princípio da não-cumulatividade (verbi gratia, RE 353657, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/06/07), ou em razão de programas de estímulo à importação, o que, por evidente, deturpa a finalidade do instituto do "Drawback" mencionado pela impetrante, deixando de constituir estímulo à importação para configurar estímulo à evasão fiscal, ofendendo, assim, o princípio da isonomia em relação às demais empresas do setor. 10. Sequer cabe alegar que o Decreto-Lei 37/66 não prevê o cumprimento dos requisitos formais para comprovar o cumprimento das condições do ato concessório. De fato, o correto preenchimento do código da operação na RE, tem sim a finalidade de promover e comprovar a efetiva vinculação dos insumos importados (com benefícios fiscais) à mercadoria beneficiada, evitando-se o creditamento indevido de tributos, com obtenção de vantagens fiscais maiores do que os devidos, e, ainda, tendo em vista a expressa previsão no artigo 12 do DL 37/66 - "A isenção ou redução, quando vinculada à destinação dos bens, ficará condicionada ao cumprimento das exigências regulamentares, e, quando for o caso, à comprovação posterior do seu efetivo emprego nas finalidades que motivaram a concessão". 11. Agravo inominado desprovido.

(AMS 00036849120124036110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Assim, tenho que deve ser mantida na íntegra a r. sentença que bem aplicou o direito à espécie.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DRAWBACK MODALIDADE SUSPENSÃO DE TRIBUTOS. ATO CONCESSÓRIO. CUMPRIMENTO PARCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - O drawback é um regime aduaneiro especial e foi instituído pelo Decreto-Lei nº 37, de 21/11/1966, como objetivo de desonerar o processo de produção e estimular as exportações. Consiste na suspensão ou eliminação dos impostos alfândegários cobrados pela importação da matéria-prima utilizada na fabricação do produto a ser exportado.

II - Tanto o art. 319 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, vigente à época dos fatos, quanto os artigos 389 e 390 do atual Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, preveem a necessidade de utilização dos insumos importados sob o regime aduaneiro especial de *drawback* na fabricação dos produtos destinados à exportação, sendo expressamente vedada sua utilização no mercado interno sem o devido recolhimento da tributação incidente.

III - Nos termos em que dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional, impõe-se a interpretação literal da norma em se tratando de suspensão do crédito tributário, não se admitindo mitigações que possam vir a ampliar seu significado.

IV – *In casu*, os Atos Concessórios nºs 2008/0068227 e 2008/0083145 foram concedidos nas modalidades Suspensão e Tipo Comum, com prazo de vigência até 27/06/2012 e 23/07/2012, respectivamente, e tinham por objetivo a importação de matéria prima – tecido tubular em bobinas – com a finalidade de fabricação de sacos de rafia destinados à exportação.

V – Segundo o Laudo Pericial, não foram localizados nos autos quaisquer documentos que comprovem a exportação efetuada diretamente pela empresa Zaraplast S/A, e que as somente há demonstração de que empresas parceiras realizaram a exportação de açúcar embalados nos sacos de rafia, mas de um total de apenas 42,55% do material importado.

VI – Ausente a comprovação do cumprimento das condições necessárias ao drawback, correta a autuação da empresa.

VII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005061-13.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MOL (BRASIL) LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THALLES ALCIDES SILVA DA SILVA - RJ173962, DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A, LUIZ ALBERTO CARDOSO JUNIOR - SP330017

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005061-13.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MOL (BRASIL) LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THALLES ALCIDES SILVA DA SILVA - RJ173962, DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A, LUIZ ALBERTO CARDOSO JUNIOR - SP330017

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela empresa **MITSUMI O.S.K LINES LTD.** em face da decisão id 137335556 que negou seu pedido para levantamento antecipado de depósito judicial.

Aduz a agravante, em síntese, que nos autos do MS nº 0008290-78.2015.4.03.6104 obteve o cancelamento integral do auto de infração e do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/23655/15 (relacionado ao Processo Administrativo nº 11128.723089/2015-51). Logo, defende que por haver relação de prejudicialidade externa entre as demandas, deve ser autorizado o levantamento antecipado do depósito judicial realizado nestes autos, pois a presente demanda não terá solução diversa da supracitada, em respeito à segurança jurídica.

Regularmente intimada, a União apresentou sua contraminuta, se opondo ao pedido da parte agravante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005061-13.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MOL (BRASIL) LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THALLES ALCIDES SILVA DA SILVA - RJ173962, DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A, LUIZ ALBERTO CARDOSO JUNIOR - SP330017

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno contra a decisão monocrática *id* 13733556 que indeferiu o pedido para o levantamento antecipado do depósito judicial nos seguintes termos:

(...)

Trata-se, na origem de mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos/SP, visando a liberação de um "centro de usinagem horizontal", modelo MA-600HII, da Marca Okuma, série 183936 e acessórios acondicionados nos contêineres SEGU7611021, TRIU0737536 e MOFU0745380 com destino ao Porto de Rio Grande (BRRIG) no Rio Grande do Sul, apreendidas conforme Termo de Retenção nº 036/2015 com aplicação de pena de perdimento, conforme art. 689 do Decreto nº 6.759/2009, em virtude da ausência de registro de manifesto, em 03/06/2015. Em 05/06/2015 a empresa registrou no Siscomex Carga o manifesto e conhecimento de transporte eletrônico CE nº211505120834462 que amparam a carga apreendida (fls. 09 a 38)

O impetrante alegou, em síntese, sua boa-fé e desproporcionalidade da medida de retenção compulsória das mercadorias por tempo indeterminado. Consta no invoice LA-15-065, abril, 26, 2015 o valor de US\$ 400.675,00 (p. 58 ID 103308220). O responsável pela embarcação do armador Impetrante alegou falha no sistema informatizado (fl. 09/10 do PA nº 11128.723089/2015-51). O Fisco defendeu a incidência da pena de perdimento em razão da ausência de registro em manifesto, alegando que a intenção do agente na tipificação do ilícito fiscal é irrelevante e que a presunção de dano ao erário é absoluta, sendo que a consumação da infração independe do resultado sonegação fiscal.

Em decisão de fls. 166/117-v, proferida em 07/2015, complementada pela de fl. 142 foi deferido parcialmente o pedido de liminar, determinando o desbloqueio dos contêineres e autorizado o embarque com destino exclusivo ao Porto de Rio Grande, mediante prestação de garantia em juízo no valor integral das mercadorias apreendidas, arbitrado nos termos da Portaria MF nº 389/76. Foi depositado o valor de R\$1.200.000,00 (fls. 143/145).

A sentença de fls. 167/169 concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar que assegurou o desbloqueio dos contêineres e o embarque das mercadorias, mas condicionou o desbloqueio do depósito judicial a conclusão do processo administrativo. A impetrante apresentou recurso de apelação requerendo o afastamento da pena de perdimento e o levantamento do depósito judicial ou sua conversão em multa, conforme arts. 107, IV, "e" do DL 37/1966 e arts. 712 e 737 do Regulamento Aduaneiro.

Em petição de fls. 218/220, a impetrante informa que interpôs outro mandado de segurança, autuado sob nº 0008290-78.2015.4.03.6104, visando atacar o auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal nº 0817800/23655/15. Requereu a vinculação do depósito judicial realizado para o outro mandado de segurança.

Em contrarrazões, a União se opôs ao pedido e defendeu a pena de perdimento, conforme decisão proferida nos autos do PA nº 11128723089/2015-51.

O pedido de vinculação dos depósitos foi indeferido (fl. 279).

Em acórdão de fls. 297/301 foi negado provimento ao recurso de apelação. Os embargos e declaração do apelante foram rejeitados (fls. 323/329).

A apelante interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário e a União, contrarrazões. Admitido o Recurso Especial pelo e. STJ após a interposição de Agravo e julgado após a interposição de Agravo Interno, a decisão AREsp nº 1.151.877/SP deu parcial provimento ao recurso especial anulando o acórdão proferido em embargos de declaração por violação ao art. 1.022, II do CPC/2015.

Os presentes autos retornaram para a realização de novo julgamento dos embargos de declaração.

Em petições ID 106492855, 123079433, 124593522 e 130375468 a impetrante relata que foi concedida a segurança nos autos do MS nº 0008290-78.2015.4.03.6104, transitado em julgado, cancelando integralmente o auto de infração e o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/23655/15 (relacionado ao Processo Administrativo nº 11128.723089/2015-51). Logo, entende que por haver relação de prejudicialidade externa entre as demandas, deve ser autorizado o levantamento integral do depósito judicial realizado nestes autos em 07/08/2015 (fl. 145), pois a presente demanda não terá solução diversa da supracitada em respeito à segurança jurídica.

Nesse cenário, cabe destacar que os depósitos judiciais, nos termos do art. 1º, §3º, I da Lei nº 9.703/1998, só podem ser levantados após o trânsito em julgado da ação, pois a devolução do montante é condicionada ao provimento final favorável.

Os recursos financeiros são repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, com impacto direto na apuração do resultado primário do governo federal (art. 1º, §2º), já que recebem execuções orçamentárias. Tal situação fica mais evidente considerando que tais recursos são corrigidos e atualizados pela SELIC (art. 1º, §3º, I).

O e. STJ se manifestou, em sede de recurso especial repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC/1973 (REsp nº 1.251.513/PR), no sentido de que os valores que eventualmente remuneram o depósito revertido ao Fisco não pertencem mais ao depositante, pois o depósito de bem fungível (dinheiro) transfere a propriedade ao depositário e o contribuinte somente receberá os valores de volta se procedente a demanda, ou se realizou depósito inicial maior.

Assim, não há que se falar levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado da ação principal.

Confiram-se os seguintes julgados sobre o tema (grifou-se):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. NORMA ESPECIAL.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010).

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1663155/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é facultade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

(...)

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido.

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUSA DE PEDIR. MOTIVO. INTERESSE RECURSAL DA UNIÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA LIMINAR. PRECLUSÃO LÓGICA DO DIREITO DE APELAR DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCLUSÃO DE DÉBITOS EM REGIME DE PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ATO NORMATIVO REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO. EDIÇÃO TEMPESTIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEI Nº 9.703/98. DESTINAÇÃO VINCULADA À SOLUÇÃO FINAL DA LIDE.

(...)

8. O destino do depósito judicial vincula-se à solução final da lide, ou seja, somente após o trânsito em julgado pode-se determinar o levantamento dos valores ou a conversão em pagamento definitivo em favor da União, conforme o desfecho da ação seja favorável ao contribuinte depositante ou à Fazenda Nacional, respectivamente. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98. Precedentes do STJ e do TRF3.

9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 323562 - 0017264-29.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/08/2015, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

(...)

3. A condição para o levantamento do depósito judicial ou para a sua conversão em renda é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei nº 9.703/98.

4. Precedente desta E. Turma: AG 200403000528721, Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 09.05.2008.

5. Apelação parcialmente provida, em menor extensão.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 236781 - 0005704-93.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 27/09/2006, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2009 PÁGINA: 194)

Ademais, na hipótese dos autos, o depósito judicial operou o efeito de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser, eventualmente, recomposta.

Ante o exposto, em que pese os argumentos deduzidos pelo requerente, a manutenção do depósito judicial em garantia é medida que se impõe em respeito às normas legais vigentes, devendo a parte aguardar o trânsito em julgado desta ação para que se autorize qualquer levantamento.

Dessa forma, **indeferiu** o pedido de levantamento antecipado do depósito judicial.

A aludida decisão foi objeto de embargos de declaração, que foram rejeitados (id 139834830).

O presente processo retornou do STJ para um novo julgamento, conforme a decisão proferida no AgInt no AREsp nº 1.151.877/SP, que deu parcial provimento ao recurso especial e anulou o acórdão proferido em embargos de declaração, por violação ao art. 1.022, II do CPC/2015.

Portanto, os autos retornaram para esta c. Turma para que seja realizado um novo julgamento dos embargos de declaração.

Ocorre que a agravante requer o levantamento integral do depósito judicial antes do trânsito em julgado da ação, por entender que o presente feito não poderá ser julgado de forma diversa ao resultado do MS nº 0008290-78.2015.4.03.6104.

Contudo, não é possível concordar com a pretensão da agravante, tanto por ausência de base legal quanto por ausência de prova inequívoca de imprescindibilidade dos valores.

Cabe ainda destacar que a União se opõe expressamente ao pedido.

Nesse sentido, o eventual deferimento excepcional de pedido para levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado, além de contrariar a legislação (art. 1º, §3º, I da Lei nº 9.703/1998 e art. 32, §2º, da LEF) e a jurisprudência consolidada (STF:ADI 1933/DF, STJ:REsp 1663155/AM, dentre outros) acarreta no risco do denominado "efeito multiplicador" que se traduz na possibilidade de repetição de decisões, resultando em inegável lesão à ordem pública, colocando o interesse privado sobre o interesse público.

A eventual relação de prejudicialidade externa não configura situação excepcional apta a autorizar o levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado.

Portanto, não é possível se concordar com a pretensão da agravante, tanto por ausência de base legal quanto por ausência de comprovação da imprescindibilidade dos valores, devendo a parte aguardar a reapreciação dos autos, o novo julgamento e o respectivo trânsito em julgado para o levantamento do depósito judicial.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LEVANTAMENTO ANTECIPADO DO DEPÓSITO JUDICIAL. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O presente processo retornou do STJ para um novo julgamento, conforme a decisão proferida no AgInt no AREsp nº 1.151.877/SP, que deu parcial provimento ao recurso especial e anulou o acórdão proferido em embargos de declaração, por violação ao art. 1.022, II do CPC/2015.

2 - Ocorre que a agravante requer o levantamento integral do depósito judicial antes do trânsito em julgado da ação, por entender que o presente feito não poderá ser julgado de forma diversa ao resultado do MS nº 0008290-78.2015.4.03.6104.

3 - O eventual deferimento excepcional de pedido para levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado, além de contrariar a legislação (art. 1º, §3º, I da Lei nº 9.703/1998 e art. 32, §2º, da LEF) e a jurisprudência consolidada (STF:ADI 1933/DF, STJ:REsp 1663155/AM, dentre outros) acarreta no risco do denominado "efeito multiplicador" que se traduz na possibilidade de repetição de decisões, resultando em inegável lesão à ordem pública, colocando o interesse privado sobre o interesse público.

4 - A eventual relação de prejudicialidade externa não configura situação excepcional apta a autorizar o levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado.

5 - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que deve ser negado provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000271-39.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMADA - EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000271-39.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 377/2565

APELADO: LUMADA - EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 128707161, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESP 1.365.095. RESP 1.715.256. RESP 1.111.164/BA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVANTES DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ (REsp 1.365.095, REsp 1.715.256 e REsp 1.111.164)

2. O entendimento outrora afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).

3. Porém, com o advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores “pagos” ao fisco.

4. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional), mantendo-se a decisão nos mesmos moldes tal qual delineada. 2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

6. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”

A União alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000271-39.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMADA - EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primariamente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 123720524):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despiído da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. O efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030031-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE PROD ALIM MARSIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NORBERTO ANGELO GARBIN - SC9978

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030031-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE PROD ALIM MARSIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NORBERTO ANGELO GARBIN - SC9978

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARSIL LTDA, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. PREFERÊNCIA. OFERTA DE IMÓVEL EM GARANTIA À EXECUÇÃO. RECUSA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).*
- 2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*
- 3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor; mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*
- 4. No tocante ao oferecimento de bem imóvel como garantia para a execução fiscal, constata-se que o bem se apresenta posteriormente ao dinheiro na legislação de regência, sendo aceitável que a União busque, primeiramente o dinheiro, ou bens de maior liquidez, antes de aceitar o imóvel como garantia.*
- 5. A questão atinente ao parcelamento e suas implicações com relação à constrição levada a cabo pelo Juízo a quo, não foram ainda analisadas pelo MM. Magistrado de primeira instância, razão pela não pode ser conhecida por esse Tribunal. Igualmente, a matéria trazida em petição configura inovação às razões recursais, extrapolando os limites fixados na inicial do recurso.*
- 6. Agravo de instrumento desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos de declaração, e sustenta para tanto que *“cabe sim a apreciação do pedido de liberação dos valores em decorrência do parcelamento efetuado e aprovado, parcelamento esse que foi efetuado após ter sido agravada a decisão, e, em decorrência disso, deveria ter sido apreciado por esse Egrégia Corte”. Aduz, ainda, que “A certeza da fiel aplicação dos princípios constitucionais, é que tranqüiliza os integrantes da sociedade, abrindo espaço para o planejamento das ações futuras, cuja disciplina jurídica conhece, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza”.*

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030031-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODALIM MARSIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NORBERTO ANGELO GARBIN - SC9978

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

O que a parte agravada parece desconhecer é que em recurso de agravo de instrumento apenas é dado conhecer daquilo que fora tratado na decisão impugnada, a qual, no caso, não tratou do parcelamento atual providenciado pela parte agravante, apenas abordando anterior acordo que foi por ela descumprido e que deu ensejo à execução fiscal de origem (ID 107291480, p. 28-31).

Tanto assim que na petição de recurso a parte agravante requer o provimento para que seja revogada a decisão e liberados os valores, pois o débito estaria garantido por imóvel e haveria a possibilidade de dação em pagamento para solver a dívida (ID 107291434, p. 13).

No decorrer do trâmite recursal a parte agravada peticionou nos autos informando que teria requerido administrativamente o parcelamento do débito, e realizado o pagamento da primeira parcela. Assim, entendia que, sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito, deveria ser determinada a liberação das contas bancárias de sua titularidade, alegação que foi devidamente considerada no voto proferido.

Após a intimação da parte agravante para a sessão de julgamento em que o recurso de agravo de instrumento seria apreciado, foi apresentada mais uma petição, a qual informava que o MM. Magistrado de primeira instância teria indeferido o pedido de reconsideração a ele entabulado, e sustentou que essa seria mais uma razão para que o recurso fosse provido.

Ocorre que, embora o voto tenha mencionado que o fato novo (parcelamento) não tivesse sido conhecido pelo Juízo de origem, a razão pela qual o pedido de suspensão da execução fiscal, com a liberação de valores constritos, não foi analisada por tratar-se de inovação às razões recursais, como se vê no trecho do voto combatido, o qual destaca:

“De início, não pode ser conhecido o pedido veiculado na petição de ID 128229419, pois se trata de inovação nas razões recursais, e desborda dos limites do pedido recursal, tendo em vista requer o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito.”

Ademais, ainda que assim não fosse, a questão relativa à pedido de desconstituição de bloqueio de ativos financeiros realizado por meio o Bacenjud, antes no curso do processo, e antes do acordo de parcelamento é matéria que foi afetada ao rito dos recursos repetitivos (tema 1012, paradigmas REsp nº 1696270/MG; 1703535/PA; 1756406/PA), e, nessa mesma decisão o STJ determinou o sobrestamento de demandas que discutam o tema, motivo pelo que o pedido não poderia ser apreciado nesse momento.

Assim, vê-se, claramente, que a questão relativa ao parcelamento não foi objeto de análise no bojo da decisão objurgada, e que o pedido de liberação de valores constritos por consequência de suspensão da exigibilidade do crédito estava além do quanto tratado na inicial do recurso.

Se em outro momento processual a questão fora tratada, deveria o embargante ter recorrido quando da prolação daquela decisão, por meio do recurso cabível, sob pena de operar-se a preclusão. Não era possível a discussão no agravo de instrumento, assim como não é possível seu conhecimento nesse ponto, em embargos de declaração.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração. E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. . EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ.
3. Em recurso de agravo de instrumento apenas é dado conhecer daquilo que fora tratado na decisão impugnada, que no caso não tratou do parcelamento atual providenciado pela parte agravante, apenas abordando anterior acordo que foi por ela descumprido e que deu ensejo à execução fiscal de origem.
4. Embora o voto tenha mencionado que o fato novo (parcelamento) não tivesse sido conhecido pelo Juízo de origem, a razão pela qual o pedido de suspensão da execução fiscal, com a liberação de valores constritos, não foi analisada por tratar-se de inovação às razões recursais.
5. Ademais, ainda que assim não fosse, a questão relativa à pedido de desconstituição de bloqueio de ativos financeiros realizado por meio o Bacenjud, antes no curso do processo, e antes do acordo de parcelamento é matéria que se foi afetada ao rito dos recursos repetitivos, e, nessa mesma decisão o STJ determinou o sobrestamento de demandas que discutam o tema, motivo pelo que o pedido não poderia ser apreciado nesse momento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014551-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZEMP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGO DO COUTO NERY - SP274076, EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014551-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZEMP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGO DO COUTO NERY - SP274076, EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Zemp Empreendimento Imobiliários LTDA-ME**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. PROCESSO FÍSICO NA ORIGEM. PROCESSO NÃO DIGITALIZADO. ÔNUS DO RECORRENTE A ESCORREITA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao analisar a documentação juntada para a formação do instrumento, verifica-se que a parte agravante coligiu apenas as peças processuais obrigatórias, como determina o art. 1.017, inciso I, do CPC, não juntando qualquer outro documento, ou cópia dos autos de origem, que permitisse a esse Tribunal Regional julgar efetivamente o recurso. E, realizada busca junto ao sistema de Processo Eletrônico da Primeira Instância se constatou que o processo originário não se encontra, ao menos com o número informado e conhecido, já digitalizado, o que impossibilita o acesso a seus autos.

2. Destarte, não é possível infirmar a decisão agravada, pois ausente a documentação necessária para a análise do termo a quo da contagem do prazo prescricional intercorrente.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para sanar suposta contradição, alegando que o REsp nº 1.340.533 firmou entendimento acerca do art. 40 da lei nº 6.830/80 como forma de evitar que um processo de execução fiscal possa permanecer indefinidamente em trâmite.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014551-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZEMP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGO DO COUTO NERY - SP274076, EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu provimento ao agravo de instrumento parte contrária, o que não se pode aceitar.

O acórdão é expreso ao consignar os motivos pelos quais se entendeu pela impossibilidade de ir contra a conclusão do Juízo de origem e reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que a parte agravante não juntou documentação capaz de infirmar a decisão agravada. Senão, veja-se o seguinte trecho do acórdão combatido:

"(...) Não se olvida da disposição contida no art. 1.017, §5º, do Código de Processo Civil, que dispensa a apresentação das cópias dos autos do processo de origem, quando se tratar de processo digital na origem, de modo que, realizada busca junto ao sistema de Processo Eletrônico da Primeira Instância se constatou que o processo originário não se encontra, ao menos com o número informado e conhecido, já digitalizado.

Logo, não é possível ter acesso aos autos para averiguar os fatos relatados pela parte agravante realmente ocorreram tal como descritos, e analisar se houve, ou não, o decurso do prazo prescricional de forma intercorrente.

E, de acordo com a decisão agravada, o próprio Juízo a quo reconhece que o processo foi sobrestado, e que não houve intimação pessoal da Fazenda Pública relativa a essa medida, não se podendo ser a ela imputado o fato de o processo ter ficado paralisado.

Igualmente, como bem destaca a União em suas contrarrazões, há recurso julgado pelo rito dos repetitivos, que trata da matéria e pacificou a questão relativa à contagem do prazo prescricional intercorrente, nos casos em que se aplicaria o referido art. 40 da Lei nº 6830/80, e em que se entende ser imprescindível a intimação pessoal da União acerca do arquivamento do processo. (...)"

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível nessa sede recursal.

Enfim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ. O acórdão é expresso ao consignar os motivos pelos quais se entendeu pela impossibilidade de ir contra a conclusão do Juízo de origem e reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que a parte agravante não juntou documentação capaz de infirmar a decisão agravada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018811-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018811-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** e por **RBrasil Soluções S.A.**, em relação ao acórdão, assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02 e 13.670/2018.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

10. Tendo a impetrante pleiteado a compensação de valores indevidamente recolhidos, desborda dos limites do pedido a sentença que reconhece - além da compensação - também o direito à restituição de valores na via administrativa.

11. Recurso de apelação desprovido; remessa oficial provida em parte."

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou que:

a) a questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS é objeto de Repercussão Geral no RE n.º 592.616 na Corte Suprema, de modo que se impõe a suspensão do feito até o final de seu julgamento;

b) o julgamento do RE nº 574.706/PR não abrangeu o ISS e não tem caráter definitivo, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

c) os seguintes dispositivos: 195, inciso I, b da Constituição Federal; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.030, inciso III todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99 foram violados;

d) no tocante à compensação, deve-se observar o prazo quinquenal, o art. 170-A do CTN, a taxa Selic, o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007 e a IN/SRF n.º 1.300/12.

Por fim, sustenta, a Fazenda, haver obscuridade no *decisum*, já que em alguns parágrafos cita-se o ICMS juntamente com o ISS, o que leva a crer que se afastou ambos os tributos da base de cálculo das contribuições em anáanse.

A impetrante, ora embargante aduz, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois a sentença, ao determinar a repetição do indébito, também pela via da restituição, não é *extra petita*, já que, cabe ao contribuinte escolher, após o trânsito em julgado da sentença, a modalidade de repetição que melhor lhe convenha, faculdade conferida pela Súmula 461 do STJ.

Intimadas a se manifestarem, as embargadas pugnam pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018811-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

In casu, a União não conseguiu lançar argumento a afastar a aplicação do mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da COFINS, para o ISS. Os debates sobre o faturamento foram abordados no RE n.º 574.706, consoante o voto condutor:

"conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido"

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as *"decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"* (STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RTv. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se ainda decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).

Assim, o acórdão foi claro ao consignar que *"Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro"*.

Ademais, não infirma o julgado embargado o reconhecimento de repercussão geral no RE n.º 592.616, uma vez que não há notícia de determinação do sobrestamento de processos sobre a matéria.

Com efeito, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento *"a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral"*.

De acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Por fim, no tocante à alegada omissão quanto ao prazo prescricional à observância dos arts. 170-A do CTN, 26 da Lei 11.457/2007 e IN/SRF 1.300/2012, bem como da utilização da taxa Selic, o *decisum* tratou expressamente dos termos como se pode observar do excerto transcrito (ID nº 128820804):

"Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescer, por fim, que, em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciá-lo de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)"

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compeli-lo Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compeli-lo órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte disconte da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer; se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRg no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Por último, no tocante à alegação de obscuridade em razão de se ter mencionado, na fundamentação, o ICMS, diga-se que a citação serviu apenas por reforço da fundamentação, não se podendo concluir que houve o afastamento tanto do ICMS quanto do ISS, objeto dos presentes autos, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Indo adiante, no tocante aos embargos de declaração opostos pela impetrante, anote-se que a sentença de piso concedeu a ordem para conferir "o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título". E, pelo teor da Súmula 461 do STJ, resta autorizado o recebimento do indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação.

Ocorre que, conforme constou no acórdão embargado, "o presente Mandado de Segurança tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente, como se verifica da inicial." grifei

Assim, não havendo pedido expresso do recebimento do indébito por meio de precatório, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, ao conceder a ordem para determinar tal direito, de modo que não há que se falar em omissão no acórdão.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que descabe restituição do indébito em espécie e pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar-se o artigo 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE n.º 574.706, julgado na sistemática de repercussão geral, pode ser aplicado ao ISS. As “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia” (STF - Recl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.

2. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS ou do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

3. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

4. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ISS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

5. De acordo com a Súmula 461 do STJ, resta autorizado o recebimento do indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou de compensação.

6. Não havendo pedido expresso do recebimento do indébito por meio da restituição, mas tão somente pela via da compensação, a sentença, de fato, incorreu em julgamento extra petita, de modo que não há que se falar em omissão no *decisum*.

7. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014481-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ICP. ATIBAIA INDUSTRIA DE PARAFUSOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE DE MOURA FRANCO - SP234725, ANAPAUHA HAIPEK - SP146951, RODRIGO CRISPIM MOREIRA - SP378317

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014481-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ICP. ATIBAIA INDUSTRIA DE PARAFUSOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE DE MOURA FRANCO - SP234725, ANAPAUHA HAIPEK - SP146951, RODRIGO CRISPIM MOREIRA - SP378317

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ICP - ATIBAIA INDÚSTRIA DE PARAFUSOS EIRELI - EPP**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo interno, assimmentado:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ART. 109, §3º E §4º DA CF. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMO ÓRGÃO COMPETENTE PARA CONHECER DO RECURSO. RECURSO INTERPOSTO JUNTO A TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1- Restou claro na decisão objurgada, o Juízo em que tramita a execução fiscal exerce competência federal delegada, nos termos do art. 109, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, de sorte que o tribunal competente para a revisão dos seus julgados é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2- A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal.

3- Agravo interno desprovido.”

Aduz a embargante que os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois entende que a parte agravante não poderia ser prejudicada pela demora do Poder Judiciário, que não teria encaminhado os autos da Justiça Estadual para a Justiça Federal de forma célere. Requer, ainda, a análise do recurso para fins de prequestionamento da matéria nele tratada.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014481-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ICP. ATIBAIA INDUSTRIA DE PARAFUSOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE DE MOURA FRANCO - SP234725, ANAPAUHA HAIPEK - SP146951, RODRIGO CRISPIM MOREIRA - SP378317

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

A parte embargante sequer apontou qualquer vício no acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo STJ, se limitando a apresentar seu descontentamento com o resultado do julgamento. Pretende, em verdade, a reforma do julgado, que negou provimento ao agravo interno, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

O acórdão combatido não pune o representado por demora do Poder Judiciário, situação que inexistiu no caso concreto, mas aplica a jurisprudência pacífica de que a interposição de recurso de matéria de competência da Justiça Federal junto a Tribunal de Justiça Estadual, como ocorreu na hipótese, configura erro grosseiro, e por isso se atestou a intempestividade do agravo de instrumento.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos resp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração. E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. A parte embargante sequer apontou qualquer vício no acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo STJ, se limitando a apresentar seu descontentamento com o resultado do julgamento. Pretende, em verdade, a reforma do julgado, que negou provimento ao agravo interno, o que não se pode aceitar.
3. O acórdão combatido não pune o representado por demora do Poder Judiciário, situação que inexistiu no caso concreto, mas aplica a jurisprudência pacífica de que a interposição de recurso de matéria de competência da Justiça Federal junto a Tribunal de Justiça Estadual, como ocorreu na hipótese, configura erro grosseiro, e por isso se atestou a intempestividade do agravo de instrumento.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002681-94.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILTON FONSECA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002681-94.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILTON FONSECA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Adilton Fonseca Paixão** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Santa Bárbara D'Oeste/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora implantar o benefício previdenciário concedido pela 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar ao impetrado que implante o benefício de aposentadoria especial NB 46/180.575.846-0, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor da parte impetrante (ID 136326020).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido do acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis nº 9.784/99 e nº 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o diferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 136867765).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002681-94.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILTON FONSECA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora implantar o benefício previdenciário concedido pela 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social ao impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que a 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social deu provimento ao seu recurso especial e, no dia 13.09.2019, remeteu o processo administrativo à APS de origem para as providências cabíveis, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (22.11.2019) a autarquia previdenciária não havia dado cumprimento ao acórdão.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente implantou o benefício de aposentadoria após a prolação da sentença (ID 136326024), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011311-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011311-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **SEBASTIÃO SOARES DOS SANTOS FILHO**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, dê prosseguimento à análise do requerimento de revisão de benefício previdenciário, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011311-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ERIK A CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo referente ao requerimento de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante em 27.05.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 27.05.2019 e até a data da impetração do *mandamus*, em 21.08.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ/RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituamos Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014. ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fs. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000861-51.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AKN CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000861-51.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AKN CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **AKN CONSTRUTORA LTDA.** à exclusão dos valores correspondentes ao ISSQN da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- b) inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS;
- c) há um desvirtuamento do instituto da compensação em sede mandamental. Em que pese consistir em ação adequada para declarar o direito à compensação, esta deve restringir-se a parcelas recolhidas a partir da data de impetração e não retroagir até o limite delimitado pela prescrição;
- d) eventual compensação do hipotético indébito apurado nos presentes autos não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017 ou posterior, c/c arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/1991 e, ainda, art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, Maria Emília Moraes de Araújo, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000861-51.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AKN CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação/restituição tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Embora inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgrRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alínea "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destá forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.**

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.**

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à restituição por administrativa, **entendo não ser cabível na via escolhida**, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, **nesse ponto merece parcial reforma a r. sentença do Juízo a quo.**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 27/01/2020 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), extingue quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: " Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).
Agravos regimentais improvidos."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, ressalte-se que o valor do ISSQN a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ISSQN não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior: Paço vêmias para divergir parcialmente da E. Relatora e dar parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, de modo a afastar apenas a restituição em espécie na administrativa, permitindo-a na esfera judicial por meio de expedição de precatório, além, é claro, da compensação.

Com efeito, esta C. Terceira Turma tem admitido, em mandado de segurança, a possibilidade do impetrante optar pela restituição do indébito mediante expedição de precatório. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

(ApReeNec 5000086-17.2017.4.03.6127, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007524-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trechos do brilhante voto condutor proferido pelo E. Desembargador Federal Nelson dos Santos nos autos n. 5007524-11.2018.4.03.0000. Verbis:

"Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e, outro, que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico "Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público" (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do agente público impetrado.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário "abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa para o funcionário", inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas da pessoa jurídica de direito público, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – posterior às apontadas súmulas – passou a dispor, expressamente, que "o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetivado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial"; e que "a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal".

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in "Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66", São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irrespondível – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, verbis:

"Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas."

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais "a sentença condenatória proferida no processo civil".

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia".

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluí, no rol dos títulos executivos judiciais, "as decisões proferidas no processo civil que **reconhecem** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa".

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data vênia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.”

Ante o exposto, acompanho a E. Relatora quanto à negativa de provimento à apelação e, vêm todas, **divirjo parcialmente para dar parcial provimento** à remessa oficial em menor extensão, de modo a afastar apenas a restituição em espécie na administrativa, permitindo-a na esfera judicial por meio de expedição de precatório.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. AFASTADA. VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME PROVIDO EM PARTE.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, como os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à restituição administrativa, **entendo não ser cabível na via escolhida**, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, **nesse ponto merece parcial reforma a r. sentença do Juízo a quo**.
8. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
9. Conforme jurisprudência colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação da União desprovido e reexame necessário provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à remessa necessária, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. Nery Junior que divergia parcialmente apenas para dar parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, de modo a afastar apenas a restituição em espécie na administrativa, permitindo-a na esfera judicial por meio de expedição de precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001191-90.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PINTO, V. D. O.

REPRESENTANTE: SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA - SP255848-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA - SP255848-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001191-90.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PINTO, V. D. O.

REPRESENTANTE: SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA - SP255848-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA - SP255848-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Valentina de Oliveira**, representada por sua genitora Silvana Maria de Oliveira Pinto, em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Campinas/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora promover a diligência determinada pela 21ª Junta de Recursos da Previdência Social (realização de avaliação médica e social).

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada, no prazo das informações, dê andamento ao processo administrativo ou justifique especificamente eventual impossibilidade por culpa imputável à parte impetrante, com prova de que a comunicou para a providência necessária (ID 140588514).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para assegurar à impetrante a análise e conclusão de seu processo administrativo (ID 140588527).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 140895085).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001191-90.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PINTO, V. D. O.

REPRESENTANTE: SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA - SP255848-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA - SP255848-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora promover a diligência determinada pela 21ª Junta de Recursos da Previdência Social (realização de avaliação médica e social).

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que a 21ª JRPS, ao analisar seu recurso administrativo, solicitou diligências à APS de origem, no mesmo dia, encaminhou-lhe os autos (10.05.2019), mas até a data da impetração do presente *mandamus* (12.02.2020) não havia qualquer perspectiva de cumprimento pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento à diligência após a concessão da liminar (ID's 140588521 e 140588883), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001031-79.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER TARANTI - SP139933-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001031-79.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER TARANTI - SP139933-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente ação anulatória de multa administrativa por infração ao artigo 78 da Resolução Normativa 124/2006, fixada verba honorária de 10% do valor da causa.

Alegou, em suma, que: (1) não houve negativa de cobertura de despesas de internação, pois as faturas correspondentes não foram encaminhadas à apelante; (2) uma vez que o hospital contabilizou as despesas como particulares, não há obrigação contratual à cobertura; (3) todas as faturas encaminhadas pela Unimed Campinas à apelante foram quitadas; (4) não houve cobrança ou pedido de reembolso das despesas impugnadas; e (5) não é obrigada a efetuar pagamentos ao hospital que prestou o atendimento, uma vez que sua obrigação contratual é junto à Unimed Campinas.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001031-79.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER TARANTI - SP139933-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, é incontroverso que o beneficiário encontrava-se filiado ao plano de assistência médica oferecido pela apelante no momento dos atendimentos em questão. Conforme documento juntado ao processo administrativo (ID 132623266, f. 20), o cancelamento do plano somente ocorreu após o falecimento do beneficiário.

As razões da apelante para eximir-se de cobrir as despesas de internação apoiam-se tão somente no fato de ter constatado o registro de faturamento do hospital que o atendimento foi particular (ID 132623250, f. 19), sem que lhe tivessem sido encaminhadas as despesas para ressarcimento. Decorrem daí as demais alegações de que não houve pedido posterior de reembolso e que não haveria obrigação contratual a efetuar pagamentos ao hospital.

A autuação ocorreu após devida apuração dos fatos, sendo constatado que, apesar do erro de registro no momento da internação, o beneficiário era vinculado ao plano de atendimento oferecido pela apelante, e que as despesas eram de cobertura obrigatória, não podendo a apelante esquivar-se do dever de ressarcimento por mera falha de cadastro, pois importaria evidente violação à boa-fé exigível no cumprimento de contratos, acarretando grande prejuízo aos direitos do beneficiário.

A respeito da boa-fé em contratos relativos à prestação de serviços de saúde:

REsp 962.980/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 15/05/2012: "SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12, V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. 1. "Lidima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida". (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174) 2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência. 3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípuo de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual. 4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida. 5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro. 6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar". (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821) 7. Recurso especial provido para restabelecer a sentença."

Cumprе ressaltar que a ANS oportunizou à apelante o pagamento das despesas antes da lavratura do auto de infração (ID 132623266, f. 21/22), o que afastaria a aplicação de qualquer penalidade, sem prejuízo de eventual cobrança, por parte da apelante, à subcontratada ou ao hospital que realizou o atendimento.

Revela-se correta, assim, a autuação da apelante pela infração prevista no artigo 78 da Resolução Normativa 124/2006, conforme artigo 25 da Lei 9.656/1998.

Em razão da sucumbência recursal, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, cumprе fixar verba honorária equivalente a 10% do valor atualizado da causa, observados os critérios do § 2º do artigo 85, CPC, acrescendo-se tal condenação à que foi arbitrada na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. ANS. LEI 9.656/1998 E RESOLUÇÃO ANS 124/2006. RECUSA EM RESSARCIR DESPESAS. ERRO EM CADASTRO. INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. É incontroverso que o beneficiário encontrava-se filiado ao plano de assistência médica oferecido pela apelante no momento dos atendimentos em questão. Conforme documento juntado ao processo administrativo, o cancelamento do plano somente ocorreu após o falecimento do beneficiário.

2. As razões da apelante para eximir-se da obrigação de efetuar a cobertura das despesas de internação apoiam-se tão somente no fato de que constou do registro de faturamento do hospital que o atendimento foi particular, não lhe tendo sido enviadas as despesas para ressarcimento. Decorrem daí as demais alegações de que não houve pedido posterior de reembolso e que não haveria obrigação contratual de efetuar pagamentos ao hospital.

3. A autuação ocorreu após devida apuração dos fatos, sendo constatado que, apesar do erro de registro no momento da internação, o beneficiário era vinculado ao plano de atendimento oferecido pela apelante, e que as despesas eram de cobertura obrigatória, não podendo a apelante eximir-se do dever de ressarcimento por mera falha de cadastro, pois importaria evidente violação à boa-fé exigível no cumprimento dos contratos, acarretando grande prejuízo aos direitos do beneficiário.

4. A ANS oportunizou à apelante o pagamento das despesas antes da lavratura do auto de infração, o que afastaria a aplicação de qualquer penalidade, sem prejuízo de eventual cobrança, por parte da apelante, à subcontratada ou ao hospital que realizou o atendimento. Revela-se correta, assim, a autuação da apelante pela infração prevista no artigo 78 da Resolução Normativa 124/2006, conforme artigo 25 da Lei 9.656/1998.

5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021211-02.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021211-02.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, com fundamento nos artigos 24-D da Lei 9.656/1998 c.c. 18, f, da Lei 6.024/1974, reconheceu, de ofício, a falta de interesse processual da exequente, declarou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, nos termos do artigo 485, IV e VI, do CPC, e desconstituiu a penhora, julgando prejudicada a exceção de pré-executividade oposta e indeferindo o pedido de Justiça Gratuita da executada, fixada verba honorária no percentual mínimo do artigo 85, § 3º, CPC conforme o valor da causa, com incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Apelou a ANS alegando que: (1) antes de ajuizada a execução fiscal foi decretada a falência da executada, cessando a liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 19, d, da Lei 6.024/1976, passando a incidir a disciplina da Lei 11.101/2005; (2) a partir da decretação da falência, “restou superada a tese adotada pela r. sentença, que entendeu pela inexigibilidade da dívida em razão do decreto de liquidação extrajudicial da empresa”; e (3) encontra-se presente o interesse processual, nos termos dos artigos 1º e 29 da Lei 6.830/1980 e 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021211-02.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de execução fiscal de multa aplicada pela ANS, por infração ao artigo 12, I, b, da Lei 9.656/1998, conforme auto lavrado em 26/11/2009, tendo a sentença reconhecido a falta de interesse de agir, dado que inexigível a multa administrativa aplicada em razão da liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 18, f, da Lei 6.024/1976.

Recorde-se que a Lei 9.656/1998, que disciplina os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D).

Posteriormente à liquidação extrajudicial houve a propositura de ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, tendo sido proferida sentença, em 04/04/2019, decretando a falência da executada, cessando o regime de liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19, II, da Lei 6.024/1976.

Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida.

Proferida sentença na ação falimentar, a massa falida deve responder pelos créditos previstos no artigo 83, incluindo a multa administrativa, objeto da execução fiscal, nos termos do respectivo inciso VII, observada a ordem legal de preferência estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Turma:

AI 5004436-28.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 de 10/09/2020: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SIMPLES HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO PROCESSO FALIMENTAR. DESCAMBAMENTO. JUROS DE MORA. MERA SUSPENSÃO. MULTA ADMINISTRATIVA E ENCARGO LEGAL. EXIGIBILIDADE GARANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. O crédito fiscal não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência (artigo 29, caput, da Lei nº 6.830/1980). A cobrança de Dívida Ativa se faz por intermédio de procedimento executivo. A eventual habilitação representa apenas uma facilidade da Fazenda Pública, garantidora de pagamento no caso de rateio. III. Até porque a execução fiscal tem potencial que não pode ser atendido pela habilitação. A responsabilização de sócio constitui exemplo, reclamando redirecionamento da cobrança (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980). IV. Portanto, não se pode verificar falta de interesse de agir no ajuizamento de execução contra devedor em falência. A Lei nº 6.830/1980 declara expressamente a insubmissão do crédito da Fazenda Pública a concurso de credores e a habilitação não cobre todas as possibilidades do processo executivo. V. Também não cabe a exclusão de juros, no lugar da suspensão da exigibilidade, como determinou o Juízo de Origem. Embora o pagamento dependa efetivamente da satisfação dos créditos subordinados (artigo 124, caput, da Lei nº 11.101/2005), a verba não pode ser excluída, sujeitando-se apenas a uma condição e tendo representatividade no quadro geral de credores. VI. Deve constar somente a ressalva de pagamento no momento da garantia ou do rateio. Caso o ativo baste à satisfação do passivo subordinado, tanto a garantia quanto o rateio não mais observarão o limite, o que justifica simplesmente a suspensão dos juros e não a exclusão. VII. A mesma ponderação se aplica à multa administrativa. A Lei nº 11.101/2005, em cuja vigência a falência de Massa Falida de Saúde Assistência Médica Internacional Ltda. foi decretada, dá expressamente uma classificação à penalidade administrativa, em ruptura da legislação anterior e das súmulas de Tribunais Superiores (artigo 83, VII). VIII. Apesar de a empresa ter passado por liquidação extrajudicial, que nega a exigência de multa administrativa (artigo 18, f, da Lei nº 6.024/1974), a conversão em falência fez cessar os interesses ligados ao concurso de credores que alcança as instituições financeiras e equiparadas; passa a incidir o regime comum de execução concursal, que prevê o pagamento de penalidade. IX. O encargo legal de 20% tampouco é inexigível da massa falida. Enquanto instituto que se destina a custear o serviço de arrecadação de Dívida Ativa em geral, muito além do processo executivo - programa de trabalho, sistema de processamento de dados, publicações, remuneração de perito, depósito de bens adjudicados, nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.711/1988 -, não pode ser assimilado a despesas de credor, a ponto de atrair a incidência do artigo 5º, II, da Lei nº 11.101 de 2005. X. Constitui, na verdade, crédito genérico da Fazenda Pública, ao qual se estende o regime de preferência dos tributos, com classificação própria na ordem falimentar de pagamentos (artigo 4º, §4º, da Lei nº 6.830 de 1980). O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1110924, Primeira Seção, DJ 19/06/2009), editando, inclusive, a Súmula nº 400 sobre a matéria. XI. Por fim, a correção monetária e os juros de crédito da Fazenda Pública não podem seguir a variação da TR (artigo 9º da Lei n. 8.177/1991). A partir de 1996, a Taxa Selic atua como indexador (artigo 61, §3º, da Lei nº 9.430/1996). XII. A despeito de o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991 estabelecer um regime especial às empresas em falência, o crédito fiscal também recebe menção especializada no próprio artigo, de modo que a previsão de Taxa Selic implicou derrogação da norma jurídica. XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

Logo, não pode prevalecer a sentença, no que decretou a falta de interesse processual, por inexigibilidade da multa aplicada pela ANS, e julgou prejudicada a exceção de pré-executividade.

Cumpra, pois, prosseguir no exame das questões levantadas na exceção, lembrando que se alegou, na ocasião: (i) prescrição; (ii) ser a multa classificada como crédito abaixo do quirografário, nos termos do artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005; (iii) cabimento de juros de mora apenas até a quebra, ficando, depois, sujeitos à suficiência do ativo; (iv) inaplicabilidade do DL 1.025/1969; e (v) impossibilidade de penhora de ativos.

Quanto à prescrição, consta do título executivo - sem outro documento específico nos autos -, que a multa administrativa teve origem em auto de infração lavrado em 26/11/2009 e tomada definitiva em 09/01/2014, com inscrição em dívida ativa em 27/08/2019, ajuizada a execução fiscal em 23/09/2019, com despacho citatório em 30/09/2019 e citação da executada em 04/12/2019.

Ocorre que, nos termos do artigo 18, e, da Lei 6.024/1974, com a decretação da liquidação extrajudicial da executada em 01/06/2011, a prescrição em face do crédito foi interrompida, retomando a fluir somente como encerramento da liquidação extrajudicial e decretação da falência, ocorrida em 04/04/2019, pelo que não se cogita de consumação da prescrição.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.077.222, Rel. Min. LUIS FILIPE SALOMÃO, DJE 12/03/2012: "DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES DA MINAS CAIXA PELO ESTADO DE MINAS GERAIS. PRAZO APLICÁVEL. ART. 25, INCISO II, DA LEI N. 8.906/94 (EOAB). DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO (ART. 18, "E", DA LEI N. 6.024/74). FLUÊNCIA RETOMADA DO INÍCIO A PARTIR DO TÉRMINO DO REGIME DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO A MENOR. RENÚNCIA TÁCITA AO PRAZO PRESCRICIONAL. I. Cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/16): "A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor". Assim, o prazo prescricional aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão da liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira. 2. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é, de fato, quinquenal, mas não por aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, mas à custa da incidência do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência de idêntico prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes. 3. Porém, a decretação da liquidação extrajudicial de instituições financeiras produz, de imediato, o efeito de interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, alínea "e", da Lei n. 6.024/74), consertário lógico da aplicação da teoria da actio nata, segundo a qual não corre a prescrição contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. É que a decretação da liquidação extrajudicial também induz suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e a proibição do aforamento de novas (art. 18, alínea "a", da Lei n. 6.024/74). Precedentes. 4. Com efeito, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que esteve a Minas Caixa sob regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar-se de fluência de prazo de prescrição do seu crédito nesse período. 5. Não fosse por isso, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento administrativo realizado pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) há de ser considerado renúncia tácita à prescrição. Precedentes. 6. Recurso especial não provido."

A ordem de classificação do crédito nos termos do artigo 83 da Lei 11.101/2005 não o torna inexigível, cabendo apenas observar as preferências legalmente fixadas para a satisfação dos haveres.

Em relação aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei 11.101/2005 manteve o entendimento de que são devidos os anteriores à quebra, enquanto os posteriores sujeitam-se à força do ativo.

Na mesma linha a jurisprudência:

AINTARESP 836.873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 14/06/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA. CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010. 2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento."

AgInt no AREsp 1.035.832, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 21/08/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente. 5. Agravo interno não provido."

Como se observa, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem efetiva constatação da situação condicionadora perante o Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.

No tocante ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, decidiu a Corte Superior, no julgamento do RESP 1.525.388, Rel. p/acórdão Min. GURGEL DE FARIA, em rito repetitivo, pela edição da seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005".

Por outro lado, prevê expressamente o artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, que o encargo legal do Decreto-lei 1.025/1969 aplica-se aos créditos executados de autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, motivo pelo qual não foi a lei especial revogada como novo Código de Processo Civil.

É o que tem decidido a Corte:

ApCiv 0017535-05.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 05/06/2020: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. AUSÊNCIA DE LIMITE GEOGRÁFICO. CARÊNCIA ABUSIVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VALIDADE DA INCIDÊNCIA DO IVR E DO ENCARGO DO DL 1.025/69. [...] 8. O encargo de 20% - previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 para a execução da Dívida Ativa da União - também incide nas autarquias e fundações públicas federais, ex vi do disposto no §1º do art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. 9. Apelação não provida." (g.n.)

ApCiv 5004080-94.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 de 18/08/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] 11. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos) e não foi revogado pelo NCPC. 12. Agravo interno a que se nega provimento."

Impertinente, outrossim, questionar a penhora de ativos, bens e valores após a quebra, pois consta dos autos que a constrição observou a legislação, tendo recaído no rosto dos autos respectivos (ID 138045224), objetivando preservar a ordem de preferência dos créditos.

Por fim, o pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido pela sentença, sob o fundamento de ausência de comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não podendo ser a hipossuficiência presumida em razão da quebra, em consonância com a jurisprudência da Corte Superior.

AINTARESP 1.014.793, Rel. Min. REGINA COSTA, DJE de 20/04/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 187/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O recurso especial não foi instruído com as Guias de Recolhimento da União de custas e de porte de remessa e retorno dos autos, e os respectivos comprovantes de pagamento. Incidência da Súmula n. 187/STJ. "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos". III - Consoante entendimento da 1ª Seção desta Corte, inexistente a presunção de insuficiência econômica da massa falida para fins de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, porquanto a pessoa jurídica necessita comprovar sua hipossuficiência para concessão da benesse. IV - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido." (g.n.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando o fundamento da falta de interesse de agir para, adentrando no mérito, rejeitar a exceção de pré-executividade, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA INFRACIONAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA SOB A LEI 11.101/2005. EXTINÇÃO PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. ENCARGO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Em execução fiscal de multa aplicada pela ANS, por infração ao artigo 12, I, b, da Lei 9.656/1998, foi reconhecida por sentença a falta de interesse de agir, dado que inexigível a cobrança em razão da liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 18, f, da Lei 6.024/1976, suscitando apelação.
2. A Lei 9.656/1998, que disciplina planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D). Após liquidação extrajudicial houve ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, tendo sido proferida sentença com a decretação da falência da executada, cessando o regime de liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19, II, da Lei 6.024/1976.
3. Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida. Proferida sentença de falência, a massa falida deve responder pelos créditos previstos no artigo 83 da Lei 11.101/2005, incluindo a multa administrativa, nos termos do respectivo inciso VII, observada a ordem legal de preferência estabelecida.
4. Não pode prevalecer a sentença, no que decretou a falta de interesse processual, por inexigibilidade da multa aplicada pela ANS, e julgou prejudicada a exceção de pré-executividade, cumprindo, pois, prosseguir no exame dos pontos levantados na exceção de pré-executividade.
5. Quanto à prescrição, consta do título executivo - sem outro documento específico nos autos -, que a multa administrativa teve origem em auto de infração lavrado em 26/11/2009 e tomada definitiva em 09/01/2014, com inscrição em dívida ativa em 27/08/2019, ajuizada a execução fiscal em 23/09/2019, com despacho citatório em 30/09/2019 e citação da executada em 04/12/2019. Ocorre que, nos termos do artigo 18, e, da Lei 6.024/1974, com a decretação da liquidação extrajudicial da executada em 01/06/2011, a prescrição em face do crédito foi interrompida, retornando a fluir somente com o encerramento da liquidação extrajudicial e decretação da falência, ocorrida em 04/04/2019, pelo que não se cogita de consumação da prescrição.
6. A ordem de classificação do crédito nos termos do artigo 83 da Lei 11.101/2005 não o torna inexigível, cabendo apenas observar as preferências legalmente fixadas para a satisfação dos haveres.
7. Em relação aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei 11.101/2005 manteve o entendimento de que são devidos os anteriores à quebra, enquanto os posteriores sujeitam-se à força do ativo. Assim, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrir as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora perante o próprio Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.
8. No tocante ao encargo do Decreto-Lei 1.025/1969, decidiu a Corte Superior, no julgamento do RESP 1.525.388, Rel. p/acórdão Min. GURGEL DE FARIA, em rito repetitivo, pela edição da seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005". Prevê, por sua vez, o artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, que o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969 aplica-se aos créditos executados de autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, motivo pelo qual não foi a lei especial revogada com o novo Código de Processo Civil.
9. Impertinente questionar a penhora de ativos, bens e valores após a quebra, pois consta dos autos que a constrição observou a legislação, tendo recaído no rosto dos autos respectivos, objetivando preservar a ordem de preferência dos créditos.
10. O pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido pela sentença, sob o fundamento de ausência de comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não podendo ser a hipossuficiência presumida em razão da quebra, em consonância com a jurisprudência da Corte Superior.
11. Apelação provida para reformar a sentença extintiva, afastando o fundamento da falta de interesse de agir para, adentrando no mérito, rejeitar a exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando o fundamento da falta de interesse de agir para, adentrando no mérito, rejeitar a exceção de pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114711-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE CAETANO CHAVES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARLA CRISTINA FERREIRA DE AMORIM TORRES - SP332134-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114711-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE CAETANO CHAVES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARLA CRISTINA FERREIRA DE AMORIM TORRES - SP332134-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos de terceiro, que considerou válida penhora sobre veículo por fraude à execução.

Alegou que: (1) faz jus à gratuidade de justiça; (2) no momento da aquisição do veículo penhorado não havia registro de restrição; e (3) a devedora possui patrimônio suficiente para satisfazer a obrigação, sendo que a exequente não tem interesse em receber o crédito na ação principal, pois encontra-se o feito arquivado.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114711-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE CAETANO CHAVES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CARLA CRISTINA FERREIRA DE AMORIM TORRES - SP332134-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a caracterização da fraude à execução em relação às demandas para cobrança de débitos de natureza tributária, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (artigo 543-C, CPC/1973), assim decidiu no RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/11/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulentamente a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulentamente a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente em 09.06.2005, consideram-se fraudulentamente as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EJcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Reserva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor; incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.". 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Conforme se verifica, é firme a jurisprudência em reconhecer a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido, ademais, o seguinte julgado:

RESP 1.825.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 11/10/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta efetivar a inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF. 2. Assentou-se ainda que a lei especial, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se adotando nas execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 3. Registre-se, por oportuno, que se consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 4. O acórdão recorrido consignou: "Em que pese a sentença tenha aplicado o art. 185 do CTN ao fundamentar a improcedência da demanda, porquanto o débito executado já estava inscrito em dívida ativa, a prova da boa-fé é possível, como acima referido" (fl. 379, e-STJ). 5. O acórdão a quo asseverou que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 6. A discussão a respeito da boa-fé, convém esclarecer, foi decidida pela Corte regional, em dissidência do entendimento do STJ adotado no REsp 1.141.990/PR, que expressamente afirma que se trata de presunção absoluta (e não *juris tantum*, isto é, não sujeita à produção de prova em contrário. Cito, para tanto, o seguinte excerto do voto condutor no recurso repetitivo: "(...) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". 7. O acórdão impugnado inobservou a exigência da legislação federal e não aplicou corretamente a orientação do STJ a respeito do tema, consolidada em julgamento de recurso repetitivo, merecendo reforma. 8. Com efeito, tratando-se de alienação de imóvel efetuada após a entrada em vigor da LC 118/2005, a presunção *jure et de jure* da Fraude à Execução fica configurada porque o negócio jurídico ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 9. Recurso Especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na origem."

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após citação do executado ou inscrição em dívida ativa (na hipótese de alienação a partir de 09/06/2005, após a vigência da LC 118/2005), pois o estado de insolvência é igualmente condição para a aplicação do artigo 185 do CTN, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para pagar a dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

AC 0010392-04.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 09/05/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE PRECATÓRIO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. ART. 185, DO CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/2005. PARCELAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. SOLVÊNCIA E BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. No julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) quanto aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) nas alienações realizadas posteriormente às alterações da LC 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. 2. Nos estritos termos do representativo acima citado, a má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil e afronta o interesse público. 3. A adesão a programa de parcelamento não tem o condão de afastar a fraude, que para ser reconhecida basta que o alienante seja "sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Assim, a alienação é válida, mas a eficácia perante o Fisco estará condicionada ao adimplemento do parcelamento fiscal, acentuando-se que entendimento contrário geraria um forte estímulo para a dissipação, pelo executado, de seu patrimônio. Precedentes desta Corte Regional. 4. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do executado/alienante e do terceiro adquirente a demonstração da solvência. Inteligência do art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência desta Terceira Turma. [...] 7. Não se desincumbiu a embargante de demonstrar que a empresa executada possui bens, rendas ou créditos suficientes para a garantia da dívida tributária, inexistindo nos autos qualquer menção nesse sentido, de modo que a segunda condição para a configuração da fraude também se encontra presente. [...]"

No caso, a transferência da propriedade do veículo ocorreu sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

Embora se alegue que o negócio jurídico ocorreu em 20/10/2015, o contrato juntado não tem firma reconhecida, sendo imprestável para provar a referida data (ID 11054825, f. 1/2). Igualmente, não merecem fé os recibos apresentados, sendo que há inclusive meses distintos em uma mesma folha, a indicar pós-datação (ID 11054826, f. 1).

Por sua vez, o débito foi inscrito em dívida ativa em 07/03/2014 e a execução ajuizada em 22/09/2014 (ID 11054829, f. 7), anteriormente, portanto, à suposta data de transferência da propriedade do veículo.

Ressalte-se, ademais, que a devedora foi citada em 14/11/2014 (ID idem).

Assim, é ineficaz a alienação do bem móvel, sendo inoponível, nos termos da lei e da jurisprudência, ao credor tributário, até porque não demonstrada a solvência do executado mesmo após o negócio jurídico questionado, mantendo-se a sentença integralmente.

Quanto ao pedido de gratuidade de justiça em fase recursal, o apelante informou melhora na condição financeira, tanto que recolheu custas processuais (ID 94549780), assim, incabível a alegação de hipossuficiência econômica.

Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DE VEÍCULO APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185, CTN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE.

1. Presume-se em fraude à execução a alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente.
2. A transferência da propriedade do veículo ocorreu sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.
3. Embora se alegue que o negócio jurídico ocorreu em 20/10/2015, o contrato juntado não tem firma reconhecida, sendo imprestável para provar a referida data. Igualmente, não merecem fé os recibos apresentados, sendo que há inclusive meses distintos em uma mesma folha, a indicar pós-datação.
4. O débito foi inscrito em dívida ativa em 07/03/2014 e a execução ajuizada em 22/09/2014, anteriormente, portanto, à suposta data de transferência da propriedade do veículo. Ademais, a devedora foi citada em 14/11/2014.
5. Ineficaz a alienação do bem móvel, sendo inoponível, nos termos da lei e da jurisprudência, ao credor tributário, até porque não demonstrada a solvência do executado mesmo após o negócio jurídico questionado, mantendo-se a sentença integralmente.
6. Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-35.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMÉRICA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: MINISTÉRIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-35.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMÉRICA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: MINISTÉRIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual para o reconhecimento de compensação administrativa.

Alegou-se que: (1) a sentença aplicou interpretação extensiva ao artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, entendendo que qualquer alegação de compensação administrativa não pode ser feita nos embargos do executado; (2) o fundamento dos embargos do devedor não é que o Juízo deve homologar compensação na via judicial, mas que reconheça que o crédito sequer poderia ter sido inscrito em dívida ativa, pois já estava anteriormente extinto, embora o Fisco não tivesse reconhecido o fato na esfera administrativa; (3) o débito em discussão foi objeto de PER/DCOMP do contribuinte a tempo e modo, inexistindo, assim, o crédito tributário executado; (4) as hipóteses de não cabimento dos embargos do devedor são exceção, sob pena de cerceamento do direito de defesa e da inafastabilidade do acesso à justiça; e (5) se houve dúvida quanto à liquidez e certeza do crédito compensado, poderia o Juízo ter deferido perícia, sendo precipitado o indeferimento da petição inicial, sem resolução de mérito.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-35.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DIAGNOSTICOS DAAMERICAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a jurisprudência da Corte Superior relativizou a previsão do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, permitindo a veiculação da compensação como matéria de defesa nos embargos do executado, desde que respeitadas certas condicionantes, como a existência de procedimento administrativo de compensação anterior o ajuizamento do executivo fiscal.

A este respeito o aresto firmado em recurso especial repetitivo:

RESP 1.008.343, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96. I. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN. [...] 4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC). [...] 6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário [...] 10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, o caso paradigmático resultou na elaboração da tese repetitiva 294/STJ, com a seguinte redação: "A compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário."

No caso, o PER/DCOMP (PA 13896.912591/200111-35), objetivando compensação de saldo negativo de CSL, foi indeferido pelo Fisco, por inexistência de direito creditório por falta de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do CTN (ID 104838527, f. 84/97).

Em suma, a embargante alegou que retenções mensais foram superiores ao valor da CSL devida ao final do período-base de 2005 (exercício 2006), assim apurando saldo negativo e gerando direito creditório, passível de compensação com os débitos executados, o que, porém, foi indeferido, por não terem sido efetuadas as retenções consideradas na PER-DCOMP pelas respectivas fontes, no caso as tomadoras de seus serviços, aduzindo que, por perícia contábil realizada nos registros contábeis e notas fiscais, constatou-se ter havido retenção, e que eventual erro das fontes pagadoras (no preenchimento das respectivas DIRF's, no uso de códigos de receita ou pelo uso de CNPJ de filiais) ou mesmo a falta de repasse dos valores pelas tomadoras não podem ser imputados ou debitados à embargante, que tem direito de compensar os valores de CSL retidos quando dos pagamentos que recebeu pela prestação de serviços a seus tomadores.

O Fisco não homologou a compensação dos débitos declarados pelo contribuinte por não existir comprovação documental de retenção, na fonte, de CSL - indicando, inclusive, várias fontes pagadoras que não fizeram retenção na fonte ou o fizeram a menor do que o informado pela embargante - utilizada como crédito na apuração das estimativas mensais recolhidas e, ao final do período-base, do saldo devedor da CSL informado para efeito de geração de direito creditório para a extinção dos débitos fiscais declarados.

Trata-se, como visto, de discussão de complexidade probatória que haveria de apurar a efetividade da retenção na fonte de valores vinculados a centenas ou milhares de notas fiscais por prestação de serviços a empresas operadoras de seguro de saúde, em regra.

Sucedendo, nos termos da jurisprudência consolidada, além do crédito tributário e de lei autorizadora da compensação, requisitos sobre os quais não existe controvérsia, o que se discute é "(ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte".

Tal débito refere-se, no caso, segundo a embargante, ao saldo negativo de CSL, cuja discussão poderia ser levada a efeito como matéria de defesa incidental à execução fiscal se reconhecida a respectiva existência por decisão administrativa ou judicial anterior aos embargos do devedor, o que não se verificou, como visto.

Os embargos do devedor não configuram via processual adequada para abrir discussão sobre direito à compensação indeferida administrativamente. Ao contrário, em razão do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, à luz da jurisprudência consolidada, a embargante pode invocar, como matéria de defesa, a compensação quando feita e reconhecida judicialmente ou homologada administrativamente, de modo a gerar "débito do fisco" para efeito de contraposição ao crédito tributário e à inscrição em dívida ativa, mas não pleitear a revisão de decisão administrativa que não homologou a compensação declarada de que resultou a apuração do débito fiscal executado.

A alegação da embargante de que pretende apenas o reconhecimento da ilegalidade da inscrição em dívida ativa, e não a homologação judicial da compensação, olvidada que o pressuposto para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo é o reconhecimento de que foi ilegal a não homologação da compensação, afastando a causa determinante de tal decisão, condizente com a constatação de inexistência de direito creditório, envolvendo a retenção na fonte e repasse da CSL por suas tomadoras de serviço, o que, como evidenciado, não é permitido analisar em sede de embargos à execução fiscal.

Não houve, portanto, interpretação extensiva da vedação do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, nem os princípios constitucionais do direito de defesa e da inafastabilidade do acesso à jurisdição permitem invalidar regramentos processuais para o exercício do direito de ação ou de produção probatória, sendo de toda a forma assegurada, por via distinta e própria, a discussão da pretensão deduzida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 16, §3º, LEI 6.830/1980. TEMA REPETITIVO 294/STJ. REJEIÇÃO DO PEDIDO PELO FISCO. AUSÊNCIA LIQUIDEZE E CERTEZA. AÇÃO PRÓPRIA. NECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.008.343 (Rel. Min. LUIZ FUX), relativizou a previsão do artigo 16, §3º, da Lei 6.830/1980, permitindo a veiculação da compensação como matéria de defesa nos embargos do executado, desde que respeitadas certas condicionantes, como a existência do procedimento administrativo de compensação anterior ao ajuizamento do executivo fiscal, resultando na elaboração da tese repetitiva 294/STJ: "A compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário."

2. No caso, o PER/DCOMP (PA 13896.912591/200111-35), objetivando compensação de saldo negativo de CSL, foi indeferido pelo Fisco, por inexistência de direito creditório por falta de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do CTN.

3. Contra a execução fiscal ajuizada, alegou a embargante que retenções mensais foram superiores ao valor da CSL devida ao final do período-base de 2005 (exercício 2006), assim apurando saldo negativo e gerando direito creditório, passível de compensação com os débitos executados, o que, porém, foi indeferido, por não terem sido efetuadas as retenções consideradas na PER-DCOMP pelas respectivas fontes, no caso as tomadoras de seus serviços, aduzindo que, por perícia contábil realizada nos registros contábeis e notas fiscais, constatou-se ter havido retenção, e que eventual erro das fontes pagadoras (no preenchimento das respectivas DIRF's, no uso de códigos de receita ou pelo uso de CNPJ de filiais) ou mesmo a falta de repasse dos valores pelas tomadoras não podem ser imputados ou debitados à embargante, que tem direito de compensar os valores de CSL retidos quando dos pagamentos que recebeu pela prestação de serviços a seus tomadores.

4. O Fisco não homologou a compensação dos débitos declarados pelo contribuinte por não existir comprovação documental de retenção, na fonte, de CSL - indicando, inclusive, várias fontes pagadoras que não fizeram retenção na fonte ou o fizeram a menor do que o informado pela embargante - utilizada como crédito na apuração das estimativas mensais recolhidas e, ao final do período-base, do saldo devedor da CSL informado para efeito de geração de direito creditório para a extinção dos débitos fiscais declarados. Trata-se, como visto, de discussão de complexidade probatória que haveria de apurar a efetividade da retenção na fonte de valores vinculados a centenas ou milhares de notas fiscais por prestação de serviços a empresas operadoras de seguro de saúde, em regra.

5. Nos termos da jurisprudência consolidada, além do crédito tributário e de lei autorizadora da compensação, requisitos sobre os quais não existe controvérsia, o que se discute é "(ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte". Tal débito refere-se, no caso, segundo a embargante, ao saldo negativo de CSL, cuja discussão poderia ser levada a efeito como matéria de defesa incidental à execução fiscal se reconhecida a respectiva existência por decisão administrativa ou judicial anterior aos embargos do devedor, o que não se verificou, como visto.

6. Os embargos do devedor não configuram via processual adequada para abrir discussão sobre direito à compensação indeferida administrativamente. Ao contrário, em razão do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, à luz da jurisprudência consolidada, a embargante pode invocar, como matéria de defesa, a compensação quando feita e reconhecida judicialmente ou homologada administrativamente, de modo a gerar "débito do fisco" para efeito de contraposição ao crédito tributário e à inscrição em dívida ativa, mas não pleitear a revisão de decisão administrativa que não homologou a compensação declarada de que resultou a apuração do débito fiscal executado.

7. A alegação da embargante de que pretende apenas o reconhecimento da ilegalidade da inscrição em dívida ativa, e não a homologação judicial da compensação, olvidada que o pressuposto para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo é o reconhecimento de que foi ilegal a não homologação da compensação, afastando a causa determinante de tal decisão, condizente com a constatação de inexistência de direito creditório, envolvendo a retenção na fonte e repasse da CSL por suas tomadoras de serviço, o que, como evidenciado, não é permitido analisar em sede de embargos à execução fiscal.

8. Não houve, portanto, interpretação extensiva da vedação do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, nem os princípios constitucionais do direito de defesa e da inafastabilidade do acesso à jurisdição permitem invalidar regramentos processuais para o exercício do direito de ação ou de produção probatória, sendo de toda a forma assegurada, por via distinta e própria, a discussão da pretensão deduzida.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036421-23.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036421-23.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de extinção sem resolução do mérito de execução fiscal, por pagamento antes da inscrição em dívida ativa, fixada verba honorária de R\$ 500,00 (artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC), *“destacando que incidirão juros e correção monetária a partir desta data, apurados com observância dos critérios definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”*.

Alegou-se que o pagamento de verba honorária com juros de mora a partir da data da sentença é indevido, pois autarquias somente podem efetuar desembolso por precatório (artigos 100, da CF, e 17, da Lei 10.259/2001), de maneira que adimplida a dívida no prazo constitucional não se cogita de mora (Súmula Vinculante 17), reformando-se a sentença *“para que seja excluída a incidência de juros de mora sobre a condenação em honorários advocatícios”*.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036421-23.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença determinou incidência de correção monetária a partir da data da sentença, não juros de mora, os quais ficaram sujeitos aos critérios do Manual de Cálculo da Justiça Federal, cujo item 4.1.4.3 prevê que sobre os honorários advocatícios fixados em valor certo os *“juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do artigo 475-J do CPC”*.

A aplicação da Súmula Vinculante 17, editada pela Suprema Corte, é restrita ao lapso constitucional especificado, ou seja, entre a expedição do precatório, em 1º de julho, até o final do exercício financeiro seguinte, em 31 de dezembro.

Não impede, assim, o cômputo de juros moratórios em período anterior, conforme legislação e jurisprudência, de maneira que inexistente conflito da solução adotada como o disposto no artigo 100, CF.

Em razão da sucumbência, cabe impor condenação em verba honorária nesta instância, considerando o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, § 2º, 8º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, em face dos quais se arbitra o montante de R\$ 500,00, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA VINCULANTE 17.

1. A sentença não fixou juros de mora sobre a verba honorária desde o julgamento, mas de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que os prevê, no item 4.1.4.3., “a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do artigo 475-J do CPC”.
2. A Súmula Vinculante 17 não impede cobrança de juros de mora em período anterior à expedição do precatório, regulando apenas a exclusão do encargo entre 1º de julho até o final do exercício financeiro seguinte, se efetuado o pagamento neste prazo.
3. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017271-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENJAMIN FERREIRA NETO, RICARDO FRANCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017271-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENJAMIN FERREIRA NETO, RICARDO FRANCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por Benjamin Ferreira Neto, em face do acórdão de ID 126198647, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. DEFESA ALEGADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, assentou o entendimento pelo descabimento da exceção de pré-executividade para discutir-se responsabilidade de sócio cujo nome figura na Certidão de Dívida Ativa, haja vista que a análise de tal questão demanda dilação probatória, providência que não tem lugar nesta via. Nesse sentido: REsp 1104900/ES e REsp 1110925/SP.

2. No caso em tela, os agravantes deverão defender-se em sede de embargos à execução, uma vez que as objeções levantadas reclamam amplo debate e detida análise do processo administrativo fiscal, que sequer foi juntado aos autos.

3. Agravo desprovido.”

Requer o embargante a análise dos presentes embargos, para que sejam sanadas supostas contradições e omissões, alegando, em síntese, que:

a) houve julgamento contraditório, pois a própria embargada justifica que a responsabilidade dos embargantes advém da aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, tratando-se, pois, de questões manifestadas pela parte contrária e que não dependem de dilação probatória;

b) o acórdão recorrido omitiu-se quanto ao fato de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 foi revogado, bem como quanto à alegação de que a falência da empresa constitui meio de dissolução regular da pessoa jurídica, não havendo que se falar em responsabilização dos sócios;

c) o julgado também ignorou precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, pugrando pela rejeição dos aclaratórios (ID 133226664).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017271-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENJAMIN FERREIRA NETO, RICARDO FRANCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de omissão e contradição em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Conforme indicado de modo expreso, ausentes nos autos elementos suficientes para se afastar, de pronto, a responsabilidade tributária do embargante, uma vez que as objeções levantadas demandam dilação probatória, providência que não tem lugar na via da exceção de pré-executividade.

Importante frisar que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que, figurando o nome do sócio como coobrigado no título executivo, a ele incube o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Entretanto, restou consignado no acórdão que o recorrente não trouxe cópia do processo administrativo que ensejou a sua inclusão no polo passivo; e os embargos sintomaticamente ignoram tal aspecto.

De outro lado, não houve omissão na análise das teses relativas à inconstitucionalidade da Lei nº 8.620/1993 e à ausência de dissolução irregular da empresa em razão da decretação da falência, pois o acórdão, de modo nitido, indicou que não consta dos fundamentos legais da CDA qualquer referência a que a responsabilidade dos sócios advenha de tais circunstâncias.

As afirmações da Fazenda Pública a esse respeito também dependem de esclarecimento, sobretudo porque os fatos geradores da obrigação tributária refere-se ao período de janeiro/1997 a abril/1998 e o pedido de falência da empresa foi protocolado somente em 2005, o que impossibilita a análise da questão, sem o conhecimento dos documentos integrantes do processo administrativo instaurado em 2002.

No mais, é pacífico que os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna", ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1.- Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão evadida de obscuridade, contradição ou omissão.

2.- Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteadando também condições de acolhimento da infringência.

3.- A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

4.- Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

5.- Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 1191316/SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, STJ - Corte Especial, DJE DATA:10/05/2013) (grifei)

O fato de a decisão embargada perfilhar entendimento divergente daquele defendido pela recorrente não implica, por si só, a existência de vício. Pelo contrário, tais alegações revelam que a parte se insurge contra o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

3. Conforme indicado de modo expresso, ausentes nos autos elementos suficientes para se afastar, de pronto, a responsabilidade tributária do embargante, uma vez que as objeções levantadas demandam dilação probatória, providência que não tem lugar na via da exceção de pré-executividade.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que, figurando o nome do sócio como coobrigado no título executivo, a ele incube o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Entretanto, restou consignado no acórdão que o recorrente não trouxe cópia do processo administrativo que ensejou a sua inclusão no polo passivo; e os embargos sintomaticamente ignoram tal aspecto.

5. É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017671-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017671-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 135770220) interposto por SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA contra a r. decisão (ID 135770225, fls. 276) que deferiu a conversão em renda do depósito judicial.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a conversão do depósito em pagamento definitivo foi deferida sem oportunidade de contraditório e que a dívida encontra-se incluída no PERT, o que configuraria duplo pagamento.

Requer o provimento do recurso para que seja anulada a conversão em renda do depósito judicial.

Com contraminuta (ID 140512800), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017671-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVENG CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 419/2565

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à conversão em renda da garantia da execução.

O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido.

Em primeiro lugar, sob o ponto de vista lexical, o § 3º do artigo 6º estabelece que, caso haja saldo dos depósitos a ser levantado pelo sujeito passivo, o levantamento ficará condicionado à confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas usados no abatimento. A ressalva apenas tem cabimento na inviabilidade de conversão da totalidade dos valores em renda da União, o que levaria à extinção total da dívida e à impraticabilidade do emprego de outra forma de quitação.

Na verdade, não haveria saldo a ser devolvido, em função da conversão imediata dos depósitos.

Em segundo lugar, sob o prisma lógico ou sistemático, o legislador, em outros programas de parcelamento, modificou o regime inicial dos depósitos, passando da previsão de conversão imediata para a cabível depois da aplicação das reduções para pagamento ou parcelamento. A Lei 11.941 de 2009 exemplifica a mudança.

Não parece razoável que, após sucessivos programas de recuperação fiscal e num momento de auge da crise econômica (2017), a União decida voltar ao regime inicial, prevendo a conversão imediata dos depósitos em renda da União e fazendo incidir a remissão e a anistia sobre o saldo remanescente – inexistente na realidade.

E, em terceiro lugar, sob a perspectiva teleológica, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, como a própria denominação indica, objetiva reduzir o passivo fiscal do país, com a concessão de vantagens ao contribuinte em troca de maior arrecadação. A conversão imediata dos depósitos contraria essa proposta, na medida em que impedirá a fruição dos benefícios fiscais pelos devedores depositantes, privilegiando aqueles que se mantiveram inadimplentes em todo o momento, sem qualquer garantia do crédito tributário.

A violação do princípio da isonomia seria nítida (artigo 150, II, da CF).

Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo.

Não se trata, porém, do caso em tela, em que a garantia ofertada cobriu o montante integral do crédito tributário, fazendo jus a que a conversão em renda da União observe as reduções decorrentes do pagamento à vista ou do parcelamento.

A Terceira Turma do TRF3 tem decidido dessa forma (AI 5024799-70.2018.4.03.0000, DJ 10.07.2019, e AI 5028024-98.2018.4.03.0000, DJ 12.12.2019).

Verifica-se, portanto, que a conversão em renda deveria se dar apenas após as reduções legais mencionadas. Entretanto, não é esse o objeto do presente recurso, que objetiva afastá-la totalmente, direito que não é assegurado pela legislação de regência nem pela jurisprudência. Eventual pagamento efetuado em duplicidade pode ser objeto de pedido de repetição, inexistindo previsão legal para obstar a conversão do depósito em renda.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA. APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PARA PAGAMENTO À VISTA OU PARCELAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à conversão em renda da garantia da execução.
2. O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido.
3. Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo.
4. Não se trata, porém, do caso em tela, em que a garantia ofertada cobriu o montante integral do crédito tributário.
5. Verifica-se, portanto, que a conversão em renda deveria se dar apenas após as reduções legais mencionadas. Entretanto, não é esse o objeto do presente recurso, que objetiva afastá-la totalmente, direito que não é assegurado pela legislação de regência nem pela jurisprudência. Eventual pagamento efetuado em duplicidade pode ser objeto de pedido de repetição, inexistindo previsão legal para obstar a conversão do depósito em renda.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-22.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: KATIA TONELLO SEMMELMANN

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0066267-85.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005691-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEXANS BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELAMORIM TEIXEIRA - RJ151515-A, MARCIA IVY PEREIRA PRATA - RJ154097-A, CARLOS ADOLFO TEIXEIRA DUARTE - RJ50749-A, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - RJ97024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEXANS BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELAMORIM TEIXEIRA - RJ151515-A, MARCIA IVY PEREIRA PRATA - RJ154097-A, CARLOS ADOLFO TEIXEIRA DUARTE - RJ50749-A, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - RJ97024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **NEXANS BRASIL S/A**, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. PEDIDO DE INFORMAÇÕES FISCAIS RELATIVAS AO CONTRIBUINTE. CABIMENTO. TESE FIRMADA PELO RITO DO ART. 543-B, DO CPC DE 1973, NO RE Nº 673.707. RECURSO PROVIDO.

1 O habeas data é remédio constitucional voltado para assegurar a garantia constitucional de acesso do impetrante a suas informações que constem dos registros e banco de dados públicos, previsto no inciso LXXII, do artigo 5º da Constituição Federal.

2 Foi nesse caminho que o Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 673.707, pelo rito dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou o entendimento de que é cabível o uso do habeas data para que se tenha acesso a informações fiscais relativas ao impetrante. Trata-se, pois, de jurisprudência que deve ser observada, nos termos do art. 927, inciso III, do Código de processo Civil, tendo em vista que, no caso dos autos, não se verificam situações fáticas ou jurídicas que justifiquem o afastamento do referido precedente

3 Agravo de instrumento provido.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos de declaração para sanar suposta omissão, alegando que o acórdão não teria fixado prazo para o fornecimento das informações pretendidas.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEXANS BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELAMORIM TEIXEIRA - RJ151515-A, MARCIA IVY PEREIRA PRATA - RJ154097-A, CARLOS ADOLFO TEIXEIRA DUARTE - RJ50749-A, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - RJ97024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Os embargos de declaração devem ser acolhidos.

Como é sabido os aclaratórios têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, permitindo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

No caso em análise, de fato não foi fixado prazo para a prestação das informações.

Nesse ínterim, fixo o prazo de 60 dias para que a União forneça as informações pretendidas pela parte agravante, passando o dispositivo do acórdão a ter a seguinte redação:

“Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para garantir o acesso do contribuinte a suas informações e dados fiscais no prazo de 60 dias corridos”.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração..

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTRIBUINTE REQUERENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos. Como é sabido os aclaratórios têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, permitindo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.
2. No caso em análise, de fato não foi fixado prazo para a prestação das informações. Este modo, alterada a redação do dispositivo do acórdão para constar o prazo de 60 dias para a União apresentar os dados requeridos.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013311-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERTRAZA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013311-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERTRAZA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SERTRAZA TRANSPORTES LTDA**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULOS PENHORADOS. TOTALIDADE DA FROTA. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. EXCESSO DE PENHORA COM FUNDAMENTO APENAS EM VALOR MÉDIO DA TABELA FIPE. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO VENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO EM FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A decisão agravada determinou a pesquisa e bloqueio de veículos automotores em nome da parte executada, ora agravante, por meio do sistema RENAJUD, e, em decorrência da medida, todos os veículos da executada foram constritos.*
- 2. Há recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de construção de bens.*
- 3. Com relação à adoção da tabela FIPE como parâmetro para a determinação do valor dos bens, e redução do número veículos constritos, entendo não ser possível atender ao pedido da parte agravante, pois a tabela elaborada toma por base um valor médio dos veículos de mesmo modelo, ano de fabricação e marca, de modo que tal média pode não corresponder ao estado real dos veículos constritos. Ademais, há a normal desvalorização dos veículos, que ano após ano, devido o tempo e ao uso, se deterioram, de forma que a liberação da construção deve ser analisada com muita cautela, sob pena de restar o crédito tributário cobrado insuficientemente garantido.*
- 4. Por fim, concernentemente ao pedido de liberação de veículos que foram alienados, tal pretensão não pode ser atendida, tendo em vista a dicção do art. 185 do Código Tributário Nacional, segundo a qual se presume alienação ocorrida em fraude à execução se efetuada após a inscrição do crédito em dívida ativa. No caso dos autos, como incontroverso, a alienação foi realizada após a citação da agravante da propositura da demanda fiscal. Além disto, não há nos autos provas de que haveria bens suficientes para a quitação da dívida.*
- 5. Recurso desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, solicitando manifestação expressa acerca de dispositivos legais, e para sanar suposta omissão, pois teria o acórdão deixado de explicitar o fundamento pelo qual afastou a utilização da cotação da FIPE para os veículos penhorados.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013311-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERTRAZA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

O acórdão não foi omissivo, e explicitou de maneira clara e objetiva as razões pelas quais entendeu ser necessária a avaliação por oficial de justiça dos veículos constritos, apresentando, inclusive, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido. No próprio trecho citado pelo embargante há parte da fundamentação adotada pelo órgão julgador para chegar à decisão proferida. Veja-se, pois, excerto do voto combatido:

“(…) embora realizada por instituição de pesquisa de renomada, a tabela elaborada toma por base um valor médio dos veículos de mesmo modelo, ano de fabricação e marca, de modo que tal média pode não corresponder ao estado real dos veículos constritos.

Assim, tratando-se de execução fiscal, em que se persegue dinheiros públicos, não é possível adotar a tabela por não indicar com a exatidão necessária o valor dos veículos objeto da penhora. Ademais, há a normal desvalorização dos veículos, que ano após ano, devido ao tempo e ao uso, se deterioram, de forma que a liberação da constrição deve ser analisada com muita cautela, sob pena de restar o crédito tributário cobrado insuficientemente garantido.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. VEÍCULOS. INOCORRÊNCIA.

1. Ao contrário do alegado pela agravante, o Juízo a quo não manteve o bloqueio de todos os veículos leves, mas apenas dos veículos leves Citroen C4 Picasso, Honda Civic e VW Gol. Assim, não merece prosperar o pedido de manutenção do bloqueio exclusivamente do veículo Mercedes-Benz S500, pois este já foi desbloqueado.

2. Também deve-se ter em conta que o valor consolidado do débito tributário de R\$ 29.899,05 (vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove reais e cinco centavos) refere-se a outubro de 2015 e, portanto, já está desatualizado.

3. Como se sabe, todo veículo sofre a ação do tempo e o desgaste pelo uso, não podendo a tabela FIPE servir de único parâmetro para se comprovar o excesso de penhora no presente caso.

4. Por fim, é de se ressaltar que o Juízo a quo já reconheceu o excesso de penhora, determinando o desbloqueio dos veículos pesados, bem como dos valores bloqueados via Bacenjud.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575166 - 0001168-56.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE AUTOMÓVEIS. RENAJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A União pugnou pela penhora de automóveis por ela indicados. O MM. Juiz de primeira instância determinou bloqueio de bens localizados em pesquisa ao sistema Renajud. Tendo a exequente provocado a manifestação do Poder Judiciário, não há violação ao princípio dispositivo. Além disso, considerando que as argumentações da empresa foram posteriormente enfrentadas pelo juízo “a quo”, inexistiu ofensa ao contraditório, que se efetivou de maneira diferida, modalidade admissível no presente caso. Nesse contexto, não prospera a pretensão de nulidade da decisão recorrida, não sendo o caso, pelos mesmos motivos, de se acolher pleito de limitação da constrição aos bens indicados pela União.

2. A relação entre a quantidade de automóveis bloqueados e os respectivos valores ainda não restou definida, seja porque, no momento, há somente a alegação da executada no sentido de que a avaliação dos bens pela tabela da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE alcançaria R\$3.258.472,00 (três milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e setenta e dois reais), superior, no seu entender, ao valor executado, seja porque o MM. Juiz de primeira instância consignou que “só será possível aferir o alegado excesso de penhora após o cumprimento do mandado de penhora já expedido nos autos”.

3. ‘omissis’.

4. ‘omissis’.

5. ‘omissis’.

6. Em exame de cognição sumária, própria do agravo de instrumento, não há como afirmar que os automóveis cuja penhora a executada admite a manutenção são suficientes para garantia da execução, razão pela qual não deve ser acolhido o pleito da recorrente.

7. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020649-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, Intimação via sistema DATA: 26/11/2018)

No mais, a experiência não recomenda haja correspondência exata entre o valor da penhora e o da dívida, tendo em vista os encargos decorrentes da mora e os honorários advocatícios, bem como a não rara circunstância de a venda não se realizar no valor da avaliação.

E, de qualquer forma, em caso de eventual venda, o resultado seria destinado, na parte devida, à exequente e, quanto ao seu remanescente, à executada. Corroborando o entendimento ora esposado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. (...)5. Ainda que o imóvel penhorado tenha valor superior ao do débito executado, não se autoriza o levantamento da garantia, cabendo ao executado oferecer bem idôneo à substituição, o que não ocorreu, sendo impertinente invocar o princípio da menor onerosidade para suprimir a única garantia do Juízo. (...) 10. Apelação e remessa oficial providas, em juízo de retratação, para julgar parcialmente procedentes os embargos do devedor. (APELREX 00069191520074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO ERRÔNEA. RAZÕES INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PENHORA. VALOR DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS SUFICIENTES E IDÔNEOS. (...) O excesso, por maior que fosse, não permitiria, porém, o levantamento puro e simples da penhora, mas apenas autorizaria a substituição por outro bem de valor mais consentâneo com a execução fiscal, suficiente e idôneo à garantia do crédito tributário, observada a ordem legal de preferência. 3. Se inviável a substituição, por inexistência, insuficiência ou idoneidade de outro bem, a penhora deve ser mantida para que o resultado da alienação do bem seja destinado, na parte devida, à exequente e, quanto ao seu remanescente, à executada, até porque a divisibilidade do bem, em fração proporcional equivalente à dívida, é matéria a ser alegada e provada, na medida em que resulta, em regra, na desvalorização do imóvel e na sua ineficácia para efeito de garantia da execução fiscal. 4. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido. (AI 00103575820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

Por fim, não custa registrar que a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor; mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. (...)”

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constata efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos eresp 1003429/dj, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração. E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ.
3. O acórdão não foi omisso, e explicitou de maneira clara e objetiva as razões pelas quais entendeu pela necessidade de avaliação por oficial de justiça dos veículos constritos, apresentando, inclusive, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012281-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012281-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES EIRELI e pela União Federal contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade no tema do imediato recálculo e substituição das CDA's, que passo a transcrever:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO EM PARCELAMENTO ORDINÁRIO. Lei 10.522/12. NEGATIVA. PRAZO EXPIRADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENCARGOS LEGAIS. EXCLUSÃO IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A agravante aponta o não pagamento de PIS e COFINS incidentes sobre valores remetidos ao exterior e, por entender tais valores devidos, realizou Pedido de Compensação (PER/DCOMP) perante a Receita Federal do Brasil, cuja decisão de parcial homologação foi proferida em 02/03/2016, com ciência em 10/03/2016.*
- 2- O exercício do contraditório foi exercido mediante a apresentação de manifestação de inconformidade, de cujo indeferimento o contribuinte tomou ciência em 30/05/18. Inconformado apresentou, em 29/06/2018, recurso voluntário, com a correspondente ciência em 27/08/19, momento em que foi gerada carta-cobrança para pagamento no prazo de 30 (dias), restando esgotados novos recursos administrativos. O prazo para a providência expirou em 26/09/19, momento em que se iniciou o procedimento fazendário atinente à inscrição do débito na dívida ativa (ID 24876892 dos autos originais).*
- 3. O contribuinte defende que realizou o pedido de parcelamento via e-CAC somente em 30/09/2019, porque ainda tempestivo, uma vez que o processo administrativo nº. 10880.904878/2016-87 só teria sido finalizado no dia 02 de outubro de 2019, e efetivamente transferido para a PGFN para as providências de praxe em 04 de outubro de 2019. Ou seja, segundo interpretação do contribuinte, a realização do pedido de parcelamento ocorreu antes de finalizado o processo administrativo, sendo indevida a inclusão dos encargos referentes à inscrição do débito em dívida ativa.*
- 4. Os documentos juntados aos autos originários apontam que o prazo para o pagamento do débito (ou pedido de parcelamento) já havia se encerrado, não dando ensejo a alegar que o processo administrativo de inscrição do referido passivo ainda não estava concluído, posto a finalização do procedimento demanda providências internas no âmbito da SRF/B que extrapolam o alcance da interferência da pessoa jurídica interessada.*
- 5. Assim verifica-se o desatendimento à providência que lhe competia, tendo em vista o escoamento do prazo previsto pela legislação de regência para a manifestação do contribuinte.*
- 6. Agravo desprovido.*

A embargante União Federal requer o sobrestamento do feito, ante a pendência de julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o RE 574.706, paradigma da discussão subjacente. No mérito, repisa os mesmos argumentos do recurso de agravo. Prequestiona a matéria.

De outra parte, o contribuinte embargante aponta a nulidade do acórdão, ante a não observância da técnica de julgamento insculpida no artigo 942 do NCPC.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012281-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe rejeitar os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, que alega haver nulidade do julgado ante a não submissão do julgamento à técnica insculpida no artigo 942, § 2º, inciso II, do CPC.

Isso porque o julgamento nesta sede recursal não alterou decisão que julgou parcialmente o mérito da ação originária, porquanto foi proferida em sede de exceção de pré-executividade.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA DO IMÓVEL DEVEDOR.. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cumprimento de sentença.

2. A técnica diferenciada de julgamento, prevista no artigo 942, caput, §3º, inciso III, do CPC, só será exigível nas hipóteses em que o Agravo de Instrumento julgue antecipadamente o mérito da demanda, o que permite a interpretação de que tal dispositivo se dirige às ações de conhecimento, não se aplicando, assim, ao processo de execução, como na hipótese dos autos, haja vista tratar-se de cumprimento de sentença.

3. Não se admite a penhora do bem alienado fiduciariamente em execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante, visto que o patrimônio pertence ao credor fiduciário, permitindo-se, contudo, a constrição dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AglInt no AREsp 1654813/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. LAUDO PERICIAL. HOMOLOGAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA PARTE EMBARGADA. AUSÊNCIA. NULIDADE. ART. 1.023, § 2º, DO CPC/2015. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO. ACLARATÓRIOS. REJEIÇÃO. MAIORIA DE VOTOS. VOTO VENCIDO QUE ANULAVA O ACÓRDÃO EMBARGADO. TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC/2015. NÃO APLICAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cuida-se, na origem, de execução de sentença fundada em título executivo judicial que condenou a instituição financeira ré ao pagamento de diferenças de correção monetária (expurgos inflacionários do Plano Verão) incidentes sobre aplicação financeira em Certificado de Depósito Bancário (CDB). A decisão interlocutória que deu origem ao agravo de instrumento e subsequentes embargos de declaração cujo acórdão é atacado pelo recurso especial homologou laudo pericial produzido na fase de liquidação de sentença.

3. As questões decididas no julgamento do presente recurso podem ser assim resumidas: (i) se o acórdão recorrido padece de vício de nulidade por negativa de prestação jurisdicional; (ii) se houve ofensa ao princípio do contraditório ao acolher embargos de declaração com efeitos infringentes sem intimação da parte adversa, e (iii) se a nova técnica de ampliação do julgamento colegiado foi corretamente aplicada no julgamento dos aclaratórios.

4. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da contraparte, visto que, sem o contraditório, o respectivo julgamento é nulo. Tal entendimento jurisprudencial encontra-se atualmente chancelado pelo § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil de 2015, o qual estabelece que "O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada".

6. Segundo lições doutrinárias, em se tratando de aclaratórios opostos a acórdão que julga agravo de instrumento, a convocação de outros julgadores para compor o colegiado ampliado (técnica de julgamento prevista no artigo 942 do CPC/2015) somente ocorrerá se os embargos de declaração forem acolhidos para modificar o julgamento originário do magistrado de primeiro grau que houver proferido decisão parcial de mérito.

7. Recurso especial provido para declarar a nulidade do julgamento dos embargos de declaração com determinação de retorno dos autos à origem para novo julgamento, com a prévia intimação da parte embargada para apresentação de impugnação.

(REsp 1841584/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 942 DO NOVO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TÉCNICA DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. ÍNDICE DE 28, 86% POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NÃO FOI DETERMINADA NESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 1.281.977/SC O TERMO FINAL PARA O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. TÃO SOMENTE A PARTIR DE QUANDO SERIA POSSÍVEL ADMITIR-SE A COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ ADIMPLIDOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA QUE NÃO SE VERIFICA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IF/SC A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Em seu Apelo Especial, sustenta a parte recorrente que o acórdão viola os arts. 489, § 3º, 942, caput e 3º, II, 494, 502, 503, 505 e 509 do CPC/2015; 1º, 2º, do Decreto 2.693/1998; 2º, da Portaria MARE 2.179/1998; 6º, da Lei 8.622/1993; 1º, 2º, 3º, da Lei 8.627/1993, 884 do CC, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissos; (b) reformada a decisão de primeira instância por maioria de votos, caberia à Corte de origem prosseguir no julgamento do feito em seção designada com a presença de outros julgadores, convocados nos termos do regimento interno; (c) o acórdão recorrido viola a coisa julgada e o instituto da preclusão ao alterar as premissas já fixadas no julgamento do REsp. 1.281.977/SC.

3. É o relatório.

4. De início, quanto à alegada violação do art. 942 do CPC/2015, a insurgência não prospera. O texto do dispositivo é claro ao prescrever que a técnica diferenciada de julgamento só será exigível nas hipóteses em que o Agravo de Instrumento julgue antecipadamente o mérito da demanda, o que permite a interpretação de que tal dispositivo se dirige às ações de conhecimento, não se aplicando, assim, ao processo de execução, como na hipótese dos autos.

[...]

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.770 - SC (2017/0221094-7), Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, 26/02/2018)"

Esta corte Regional Também já se pronunciou neste sentido, a conferir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 942 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não há qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

2. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

3. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissos ou contraditórios ou obscuro.

4. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

5. Por fim, cabe destacar que, no presente caso, trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida em cumprimento de sentença, cuja hipótese de cabimento está prevista no artigo 1.015, parágrafo único, do CPC. Desta forma, inaplicável ao caso o artigo 942, parágrafo 3º, inciso II, do CPC, pois este dispositivo restringe o prosseguimento do julgamento não unânime, em agravo de instrumento, somente "quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". Precedentes do C. STJ.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017236-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 03/09/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... *Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

Decisão: ... *Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

De outro lado, a embargante União Federal, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme abaixo se denota:

"A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexistente, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade".

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão ou contradição de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe rejeitar os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, que alega haver nulidade do julgado ante a não submissão do julgamento à técnica insculpida no artigo 942, § 2º, inciso II, do CPC, porque o julgamento nesta sede recursal não alterou decisão que julgou parcialmente o mérito da ação originária, porquanto foi proferida em sede de exceção de pré-executividade.
2. A embargante União Federal busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
3. Constatamos acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Embargos de Declaração da contribuinte e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024161-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A, LORIVAL AURELIANO DOS SANTOS - SP355371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024161-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A, LORIVAL AURELIANO DOS SANTOS - SP355371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA contra a r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários ("Sistema S" - INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, além do salário- educação, bem como para o Sesi e SENAI exclusivamente com relação à filial CNPJ nº 46.563.938/0014-35), ou, subsidiariamente, limitá-las a 20 salários mínimos nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

A agravante aduz, em síntese, que as contribuições à Folha de Salários ("Sistema S" - INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, além do salário- educação, bem como para o Sesi e SENAI exclusivamente com relação à filial CNPJ nº 46.563.938/0014-35), como contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CIDE), não poderiam incidir sobre a folha de salários (base de cálculo), porquanto o texto do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido de forma taxativa as possíveis bases de cálculo de tais contribuições sociais, não havendo em seu texto possibilidade de incidência sobre a folha de salários, circunstância limitada às contribuições sociais para a seguridade social.

Alega, ainda, que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros, mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Pugna seja assegurado o direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários ("Sistema S" - INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, além do salário- educação, bem como para o Sesi e SENAI exclusivamente com relação à filial CNPJ nº 46.563.938/0014-35), ou, se mantidas, determine o recolhimento das mesmas com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024161-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA GABRIELLA GOMES - SP333537-A, LORIVALAURELIANO DOS SANTOS - SP335371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia do presente feito refere-se à possibilidade, ou não, de as contribuições à Folha de Salários ("Sistema S"- IN CRA, SEBRAE, SESC, SENAC, além do salário- educação, bem como para o SESI e SENAI exclusivamente com relação à filial CNPJ nº 46.563.938/0014-35) incidirem sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

A agravante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical"

In casu, o presente recurso ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (IN CRA, SENAI, SESC, SEBRAE, SENAC, etc., e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal as novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apiciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimita outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Saliente que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002108-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual ficou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.
2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.
3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.
4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.
5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.
6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.
7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado), prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições para-fiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei n.º 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE n.º 660.993-RG (DJ2 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos provimentos de natureza liminar, verifico a plausibilidade de parte do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários ("Sistema S"- INCR, SEBRAE, SESC, SENAC, bem como para o SESI e SENAI exclusivamente com relação à filial CNPJ nº 46.563.938/0014-35) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente recurso veicula a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades e salário educação são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Mesmo pendentes análises submetidas ao rito das repercussões gerais do tema discutido nestes autos, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do contribuinte. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
6. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
7. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

8. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

9. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

10. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

11. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

12. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários (Sistema S INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, bem como para o Sesi e Senai exclusivamente com relação à filial CNPJ nº 46.563.938/0014-35) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015962-23.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI - SP163587-A

APELADO: OTHIL IMPORTADORA DE FRUTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE NASCIBENI RIGOLINO - SP178018

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020582-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO CANDIDO SEVERO DE REZENDE

INTERESSADO: ANDRE LA SAIGNE DE BOTTON

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SERRAO DA SILVA - SP171067, SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA - RJ057138,

Advogado do(a) INTERESSADO: HAMILTON PRISCO PARAISO JUNIOR - RJ35133

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020582-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO CANDIDO SEVERO DE REZENDE
INTERESSADO: ANDRE LA Saigne de Botton

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SERRAO DA SILVA - SP171067, SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA - RJ057138,
Advogado do(a) INTERESSADO: HAMILTON PRISCO PARAISO JUNIOR - RJ35133

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Candido Severo de Rezende em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a declaração de ilegitimidade passiva de sócio.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que o registro da transferência da sede de Provedora Comércio e Serviços S/A do Rio de Janeiro para São Paulo, embora tenha ocorrido em abril de 1996, se refere a uma assembleia geral datada de dezembro de 1993, o que toma posterior o registro feito em sentido contrário no ano de 1995, segundo a própria ficha cadastral juntada pela União.

Alega que, com a fixação da sede da pessoa jurídica no Rio de Janeiro, a ata de renúncia do cargo de administrador registrada na Junta Comercial do Estado em setembro de 1995 é válida e inviabiliza o redirecionamento da execução com fundamento em débitos posteriores (1996) e contraídos na filial de São Paulo.

Argumenta também que há obscuridade no acórdão, quando apontou a ausência de registro da ata de renúncia ao cargo de administrador de Provedora Comércio e Serviços S/A. Explica que o ato foi devidamente registrado na Junta Comercial do Rio de Janeiro, tendo eficácia e publicidade contra terceiros.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020582-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO CANDIDO SEVERO DE REZENDE
INTERESSADO: ANDRE LA Saigne de Botton

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SERRAO DA SILVA - SP171067, SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA - RJ057138,
Advogado do(a) INTERESSADO: HAMILTON PRISCO PARAISO JUNIOR - RJ35133

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que a declaração de ilegitimidade passiva de Antônio Candido Severo de Rezende demanda dilação probatória, porquanto as fichas cadastrais de Proveda Comércio e Serviços S/A juntadas nos autos contém informações divergentes, sobretudo em relação ao local da sede da pessoa jurídica.

Explicou que, além de não haver identidade do número da matriz, do início da atividade da data de constituição e do rol de administradores, uma das fichas informa como arquivamento mais recente a transferência da sede do Rio de Janeiro para São Paulo, diferentemente do que o outro registro indica, inclusive o segundo juntado pela União.

Ponderou que, embora efetivamente a ata de transferência da sede de São Paulo para o Rio de Janeiro se refira a uma assembleia datada de dezembro de 1993, somente foi registrada em abril de 1996, além do prazo regulamentar de trinta dias, mostrando-se posterior à mudança em sentido contrário (1995), o que impõe esclarecimentos, inclusive das outras informações contraditórias.

Concluiu que o local efetivo da sede da pessoa jurídica representa um ponto controvertido, que impede por ora a eficácia da ata de renúncia do cargo de administrador registrada na Junta Comercial do Rio de Janeiro em setembro de 1995 e a declaração de ilegitimidade passiva por débitos posteriores de 1996.

Acrescentou que, como existe a possibilidade de São Paulo abrigar a sede de Proveda Comércio e Serviços S/A, a ata de renúncia poderia ser registrada na Junta Comercial do Estado para garantia de eficácia e publicidade do ato contra a União, sem que tenha sido negado o registro feito no órgão de comércio do Rio de Janeiro – constou apenas a fundamentação de que o arquivamento poderia ocorrer em São Paulo.

Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Antônio Candido Severo de Rezende pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que a declaração de ilegitimidade passiva de Antônio Candido Severo de Rezende demanda dilação probatória, porquanto as fichas cadastrais de Proveda Comércio e Serviços S/A juntadas nos autos contém informações divergentes, sobretudo em relação ao local da sede da pessoa jurídica.

III. Explicou que, além de não haver identidade do número da matriz, do início da atividade da data de constituição e do rol de administradores, uma das fichas informa como arquivamento mais recente a transferência da sede do Rio de Janeiro para São Paulo, diferentemente do que o outro registro indica, inclusive o segundo juntado pela União.

IV. Ponderou que, embora efetivamente a ata de transferência da sede de São Paulo para o Rio de Janeiro se refira a uma assembleia datada de dezembro de 1993, somente foi registrada em abril de 1996, além do prazo regulamentar de trinta dias, mostrando-se posterior à mudança em sentido contrário (1995), o que impõe esclarecimentos, inclusive das outras informações contraditórias.

V. Concluiu que o local efetivo da sede da pessoa jurídica representa um ponto controvertido, que impede por ora a eficácia da ata de renúncia do cargo de administrador registrada na Junta Comercial do Rio de Janeiro em setembro de 1995 e a declaração de ilegitimidade passiva por débitos posteriores de 1996.

VI. Acrescentou que, como existe a possibilidade de São Paulo abrigar a sede de Proveda Comércio e Serviços S/A, a ata de renúncia poderia ser registrada na Junta Comercial do Estado para garantia de eficácia e publicidade do ato contra a União, sem que tenha sido negado o registro feito no órgão de comércio do Rio de Janeiro – constou apenas a fundamentação de que o arquivamento poderia ocorrer em São Paulo.

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Antônio Candido Severo de Rezende pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000272-04.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO - SP354805-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000272-04.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO - SP354805-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000272-04.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO - SP354805-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 – REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 – REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010512-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MIGUEL FLAVIO DE BARROS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A, ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010512-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MIGUEL FLAVIO DE BARROS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A, ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União.

A União informou no ID de n.º 141056582, páginas 01-02, que não recorrerá da sentença proferida, tendo em vista o quanto disposto nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN 502/2016, e no julgamento proferido no REsp 1.138.206/RS (temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos), julgado no Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, deixou de exarar parecer, por entender que na questão apresentada nos autos, inexistiu interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial. Assim, requereu o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010512-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MIGUEL FLAVIO DE BARROS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A, ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso *sub judice*, o reexame necessário não deve ser conhecido.

O artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/02 dispõem que:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

No caso dos autos, após a prolação da sentença de ID nº 141056428, páginas 01-05, a União manifestou expressamente o desinteresse em recorrer, com base nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN 502/2016, e no julgamento proferido no REsp 1.138.206/RS (temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos), julgado no Superior Tribunal de Justiça - STJ (ID de n.º 141056582, páginas 01-02).

Desse modo, o reexame necessário não deve ser conhecido.

Nesse sentido, trago a colação precedentes desta Terceira Turma. Vejam-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido.” (TRF-3, 3ª Turma, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/SP de nº 5001980-12.2017.4.03.6100, Rel. Des. Federal Antônio Carlos Cedenho, data do julgamento: 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. REMESSA NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União.
2. No caso dos autos, após a prolação da sentença de ID n.º 141056428, páginas 01-05, a União manifestou expressamente o desinteresse em recorrer, com base nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da na Portaria PGFN 502/2016, e no julgamento proferido no REsp 1.138.206/RS (temas n.º 269 e 270 de recursos repetitivos), julgado no Superior Tribunal de Justiça - STJ (ID de n.º 141056582, páginas 01-02).
3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001802-56.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA RODRIGUES TORRES FURLAN

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001802-56.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA RODRIGUES TORRES FURLAN

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Maria Rodrigues Torres Furlan** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Biritiba-Mirim/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento às diligências solicitadas pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que cumpra as diligências determinadas pela 2ª Junta de Recursos, referente à aposentadoria por idade NB 41/184.970.920-0, no prazo adicional e inprorrogável de 10 (dez) dias (ID 142692411).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar (ID 142692427).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142920762).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001802-56.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA RODRIGUES TORRES FURLAN

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado como fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento às diligências solicitadas pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social, no processo administrativo da impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que, no dia 27.11.2018, a 2ª Junta de Recursos determinou a realização de diligências e, nesta mesma data, encaminhou os autos à APS de origem (Mogi das Cruzes), onde o processo ficou sem qualquer andamento até 24.05.2020, quando a agência foi desativada e o processo em questão enviado para a agência de Biritiba-Mirim.

Ocorre que, até a data da impetração do presente *mandamus* (29.06.2020), não havia qualquer perspectiva de cumprimento da decisão proferida pelo órgão recursal administrativo.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento à diligência após a concessão da liminar (ID's 142692420 e 142692782), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-08.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULO DA SILVA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO SANTOS BARBOSA - SP400067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - AGÊNCIA CARAPICUÍBA - SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA AGENCIA DE VOTUPORANGA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-08.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULO DA SILVA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO SANTOS BARBOSA - SP400067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - AGÊNCIA CARAPICUÍBA - SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA AGENCIA DE VOTUPORANGA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado originariamente por **Paulo da Silva Rosa** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Carapicuíba/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora reabrir seu processo administrativo de pensão por morte, para a correta análise da documentação apresentada, dando seqüência à ordem legal da instrução processual administrativa.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco oportunizou a emenda da inicial, para adequação do valor da causa de acordo com o proveito econômico almejado, bem como reconheceu a ilegitimidade da autoridade coatora e determinou ao impetrante a retificação do polo passivo (ID 141552001).

O impetrante, então, alterou o valor da causa para R\$ 45.280,00 (quarenta e cinco mil, duzentos e oitenta reais) e indicou como autoridade coatora o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Votuporanga (ID 141552002), o que ensejou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jales/SP (ID 141552003).

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC e artigos 10 e 19 da Lei 12.016/2009, bem como indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo impetrante (ID 141552006).

O impetrante apelou, sustentando, em síntese, que:

a) o Juízo *a quo*, inexplicavelmente e sem conceder qualquer prazo para o recorrente anexar aos autos documentação apta a demonstrar sua escassez financeira, indeferiu o pedido de gratuidade judicial formulado na inicial, todavia, por ser aposentado e de idade avançada, o apelante não possui condições financeiras de arcar com os custos de uma demanda judicial, já que afetaria incisivamente o seu orçamento e a manutenção do lar, razão pela qual requer novamente os benefícios da gratuidade de justiça;

b) não pretende a implementação direta do benefício por ordem judicial, mas sim que seja reaberto seu processo administrativo para a correta análise da documentação apresentada, dando seqüência à ordem legal da instrução processual administrativa, que não fora obedecida pelo INSS;

c) é de rigor a concessão da tutela de urgência em caráter liminar, com determinação para que a autoridade coatora proceda à reabertura do processo administrativo de NB 189.986.033-6, no prazo para cumprimento das exigências, nos termos do art. 696, parágrafo único, da IN 77/15, art. 300 e seguintes do CPC/15, c/c art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de arcar com multa diária (astreintes) de R\$ 1.000,00, caso haja o descumprimento da medida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142374166).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-08.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULO DA SILVA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO SANTOS BARBOSA - SP400067-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS - AGÊNCIA CARAPICUÍBA - SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA AGENCIA DE VOTUPORANGA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora reabrir o processo administrativo de pensão por morte requerido pelo impetrante, para a correta análise da documentação apresentada, dando seqüência, assim, à ordem legal da instrução processual administrativa.

De início, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita ao impetrante, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF/88 e do artigo 98 e seguintes do CPC/2015.

No mérito, cumpre asseverar que cabe à Administração Pública respeitar o princípio da legalidade, segundo o qual só poderá ser exercida quando estiver em conformidade com a lei, e todo ato que não possuir embasamento legal, é ilícito.

In casu, o impetrante alega que protocolou seu requerimento administrativo no dia 02.09.2019, tendo cumprido as exigências solicitadas pela autarquia no dia 04.11.2019, tanto que no sistema do INSS o status da carta de exigências constava como "cumprido" (ID 141551996).

Ato contínuo, o processo fora transferido à Central de Análise de Benefício - Reconhecimento de Direito - SR III, conforme Resolução nº 694/PRES/INSS, de 8 de agosto de 2019, mas, sem expedir qualquer nova carta de exigências para que o segurado apresentasse eventuais documentos faltantes, o servidor responsável simplesmente indeferiu o pedido de pensão por morte, sob a justificativa de que não foram apresentados os documentos solicitados devidamente autenticados (ID 141551994).

Assim, o que se percebe é que o impetrante busca com a presente demanda a reabertura do seu processo administrativo, para a correta análise da documentação apresentada, dando-se seqüência à ordem legal da instrução processual administrativa.

O procedimento cabível, nesses casos, é o mandado de segurança, que tem por escopo proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela suposta ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 1º da Lei 12.016 de 2009).

Logo, por ser o mandado de segurança a via adequada para a discussão da questão posta em juízo, revela-se prematura a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

No que tange ao pedido de tutela urgência, esse não é o momento adequado para a sua análise, visto que não houve a apreciação da legitimidade da autoridade coatora e das demais questões formais em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para conceder ao impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita e para deconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora reabrir o processo administrativo de pensão por morte requerido pelo impetrante, para a correta análise da documentação apresentada, dando sequência, assim, à ordem legal da instrução processual administrativa.
2. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da legalidade, segundo o qual só poderá ser exercida quando estiver em conformidade com a lei, e todo ato que não possuir embasamento legal, é ilícito.
3. O procedimento cabível, nesses casos, é o mandado de segurança, que tem por escopo proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela suposta ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 1º da Lei 12.016 de 2009).
4. Logo, por ser o mandado de segurança a via adequada para a discussão da questão posta em juízo, revela-se prematura a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.
5. No que tange ao pedido de tutela urgência, esse não é o momento adequado para a sua análise, visto que não houve a apreciação da legitimidade da autoridade coatora e das demais questões formais em primeiro grau de jurisdição.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012572-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PEDRO PINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012572-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PEDRO PINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de indevido redirecionamento da ação ao sócio da empresa executada, por inocorrência de dissolução irregular.

Alegou que: (1) embora a executada não esteja em atividade, não houve dissolução irregular, pois regularmente cumpre obrigações legais, com cadastro ativo de CNPJ perante a Receita Federal do Brasil, recolhendo débitos tributários através da adesão a parcelamento; (2) foram transmitidas todas as "declarações anuais de inativo" até 2016, sendo que, a partir de então, passaram a ser transmitidas DCTFs de inativos, nos termos da IN RFB 1.646/2016; (3) não constam débitos perante a Fazenda Estadual e Municipal, nem demandas de natureza trabalhista, sendo o débito executado o único perante a Justiça Federal; (4) a empresa localiza-se no mesmo endereço de registro, sendo transmitida ao oficial de Justiça informação equivocada de desconhecimento e encerramento da empresa pela genitora do corresponsabilizado, senhora com mais de noventa anos de idade, não sendo possível extrair de tal informação a conclusão pelo encerramento irregular; (5) mesmo que houvesse dissolução irregular, esta não autorizaria o redirecionamento, pois necessária também demonstração de práticas fraudulentas tendentes ao esvaziamento patrimonial e frustração da pretensão de recuperação de créditos; (6) as demais alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, relativas a cerceamento de defesa, prescrição, inexigibilidade da multa por classificação errônea de mercadoria para fins de IPI, anatocismo, etc, são objeto de discussão no AI 5029223-24.2019.4.03.0000.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012572-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PEDRO PINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa deixou de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, o seguinte julgado:

RESP1.795.248, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 29/05/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. TEMA 630/STJ. [...] 4. Nos termos de precedentes deste STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo como hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o simples inadimplemento de obrigações tributárias ou não tributárias. 5. Nessa esteira, a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 6. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630/STJ): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente". 7. O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Nesse sentido: REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019; REsp 1.766.931/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/11/2018; AgInt no AREsp 697.578/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/12/2018. 8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

Na espécie, constam dos autos fortes indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, o que, à luz da consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento, pois o oficial de justiça certificou que, em diligência realizada em 21/05/2019, dirigiu-se ao endereço indicado como sendo o da sede da executada, tendo constatado tratar-se de imóvel residencial ocupado pela genitora do sócio-gerente da empresa, sendo esta desconhecida no local, tanto pelos moradores do imóvel quanto pelos residentes do entorno (Id 132547839, f. 329):

"CERTIFICADO e dou fé que, em cumprimento do mandado (ID 16586899), dirigi-me no dia 21.05.19 à Rua José Alves Guedes, 343, em Jaguariúna, onde DEIXEI DE CITAR e proceder aos demais atos determinados em face de DISCART COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA ME, haja vista que o imóvel n 343 abriga uma casa de morada, onde reside a Sra. Nair Pina (pessoa idosa sob cuidados da Sra. Andréa), e uma construção anexa atualmente desocupada, onde já funcionou um escritório de contabilidade. A destinatária do ato é desconhecida no local e nas imediações."

Embora o agravante alegue que a empresa esteja apenas com atividades temporariamente paralisadas, não sendo necessário local amplo de funcionamento, motivo pelo qual se estabeleceu no seu próprio imóvel residencial, cabe ressaltar que o endereço da sede passou a constar dos registros da JUCESP desde o arquivamento promovido em abril/2001 (Id 19303436, f. 02).

Os comprovantes de transmissão de "Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica - Inativa" e "DCTF - Inativa" à Receita Federal do Brasil, ao menos até 2016, buscaram respaldar a "paralisação temporária das atividades", porém, desde então e considerada a diligência de 2019, são evidentes os indícios de dissolução irregular da sociedade, para além de mera suspensão ou paralisação temporária de atividades.

Percebe-se que, na verdade, a situação declarada ao Fisco não corresponde à constatada em diligência efetuada pelo oficial de justiça, constando, inclusive, atualmente, que o CNPJ da executada estaria ativo, embora se afirme nos autos a mera paralisação temporária das atividades, que se prolonga como consolidada no tempo e sem qualquer indicativo de que não tenha havido, de fato, dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE ATIVIDADES DA EMPRESA. CONDIÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. A infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa deixou de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

2. Constam dos autos indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento, pois o oficial de justiça certificou que, em diligência realizada em 21/05/2019, dirigiu-se ao endereço indicado como sendo o da sede da executada, tendo constatado tratar-se de imóvel residencial ocupado pela genitora do sócio-gerente da empresa, sendo esta desconhecida tanto pelos moradores do imóvel quanto pelos residentes do entorno.

3. Embora o agravante alegue que a empresa esteja apenas com atividades temporariamente paralisadas, não sendo necessário local amplo de funcionamento, motivo pelo qual se estabeleceu no seu próprio imóvel residencial, cabe ressaltar que o endereço da sede passou a constar dos registros da JUCESP desde o arquivamento promovido em abril/2001.

4. Os comprovantes de transmissão de "Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica - Inativa" e "DC'TF-Inativa" à Receita Federal do Brasil, ao menos até 2016, buscaram respaldar a "paralisação temporária das atividades", porém, desde então e considerada a diligência de 2019, são evidentes os indícios de dissolução irregular da sociedade, para além de mera suspensão ou paralisação temporária de atividades.

5. Percebe-se que, na verdade, a situação declarada ao Fisco não corresponde à constatada em diligência efetuada pelo oficial de justiça, constando, inclusive, atualmente, que o CNPJ da executada estaria ativo, embora se afirme nos autos a mera paralisação temporária das atividades, que se prolonga como consolidada no tempo e sem qualquer indicativo de que não tenha havido, de fato, dissolução irregular da sociedade.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017292-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARIMSISTEM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017292-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARIMSISTEM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 142235919) opostos por CARISMISTEM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA contra o v. acórdão (ID 141124368) assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao prazo para que seja proferida decisão em processo administrativo.

2. A Constituição Federal assegura em seu art. 5º, LXXVIII: "a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação".

3. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

4. O E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, afastando a aplicação da Lei 9.784/99. Precedente (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138206 2009.00.84733-0, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA.01/09/2010 RBDTFP VOL.00022 PG00105 .DTPB:).

5. No caso em tela, não há nas petições da ora agravante nem na documentação acostada aos autos clareza quanto à data de protocolo ou à situação do processo administrativo, de forma que se mostra inviável qualquer juízo a respeito do atendimento ao prazo legal para análise conclusiva do requerimento.

6. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de contradição no v. acórdão embargado, pois da simples leitura da numeração do processo administrativo é possível verificar que o protocolo foi feito em 2008. Junta consulta ao COMPROT para demonstrar que o processo permanece em andamento.

Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017292-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARIMSISTEM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que não havia nas petições da ora agravante nem na documentação acostada aos autos, até o momento do julgamento, clareza quanto à data de protocolo ou à situação do processo administrativo, de forma que se mostrou inviável qualquer juízo a respeito do atendimento ao prazo legal para análise conclusiva do requerimento.

Não se vislumbra, portanto, contradição na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que não havia nas petições da ora agravante nem na documentação acostada aos autos, até o momento do julgamento, clareza quanto à data de protocolo ou à situação do processo administrativo, de forma que se mostrou inviável qualquer juízo a respeito do atendimento ao prazo legal para análise conclusiva do requerimento.
5. Não se vislumbra, portanto, contradição na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.
6. Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000472-96.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE FELIPE GIMENES - SP426105-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000472-96.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE FELIPE GIMENES - SP426105-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000472-96.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE FELIPE GIMENES - SP426105-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774- 82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000412-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIRU PMA COMPONENTES PARA BICICLETAS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 451/2565

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000412-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIRU PMA COMPONENTES PARA BICICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Cairu PMA Componentes para Bicicletas LTDA, contra sentença que concedeu parcialmente a ordem do respectivo mandado de segurança, no qual se pretende ver reconhecido o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, bem como à compensação decorrente dos valores indevidamente recolhidos.

Insurge-se a apelante questionando a impossibilidade de proceder à restituição administrativa do indébito. No mais, requer o afastamento das normas do Parecer COSIT nº 1/2017.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000412-26.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIRU PMA COMPONENTES PARA BICICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação.

É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.937/RS, declarou a inconstitucionalidade da parte final do art. 7º, I, da Lei 10.865/04, razão pela qual, na hipótese de importação de bens, a base de cálculo tributária deve atender à definição estrita de valor aduaneiro, sem o acréscimo de ICMS e demais contribuições incidentes na operação. *Verbis:*

TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS – IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559937, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Posteriormente, valendo-se de raciocínio semelhante, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, também no âmbito das operações internas. *Verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No caso dos autos, verificada a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, é de rigor o reconhecimento ao direito de compensação do indébito tributário.

Sobre este aspecto, destaca-se que, conforme iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. *Veja-se*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

(...)

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

(...)

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Isto posto, tem-se que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, conforme as modificações perpetradas até o ajuizamento desta demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa, não assiste razão à impetrante. Isto porque esta medida permitiria que o contribuinte, após o trânsito em julgado de sentença concessiva, obtivesse, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato.

Restaria, portanto, violada a norma constitucional que impõe que os pagamentos efetuados pela Fazenda Pública, em decorrência de cumprimento de sentença, deverão observar o regime de precatórios.

Igualmente, não se vislumbra ilegalidade no conteúdo do Parecer COSIT nº 01/2017, uma vez que este se limita a assegurar à Administração Pública o direito de discordar dos valores indicados pelo contribuinte por ocasião da compensação tributária. Verifica-se do referido ato normativo:

A vinculação da RFB à decisão do STF implica o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança (pagamento indevido ou a maior), mas não implica o dever de deferir pedidos de restituição sem prévia análise quanto à efetiva existência ou disponibilidade do direito creditório junto à RFB. Deve haver o cuidado para se evitar a dupla devolução dos valores.

Por fim, relembra-se que sobre o indébito tributário incidirá apenas Taxa Selic, tendo em vista que esta já engloba juros de mora e correção monetária, conforme o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/04. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO VALOR ADUANEIRO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS-importação.

2. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.937/RS, declarou a inconstitucionalidade da parte final do art. 7º, I, da Lei 10.865/04, razão pela qual, na hipótese de importação de bens, a base de cálculo tributária deve atender à definição estrita de valor aduaneiro, sem o acréscimo de ICMS e demais contribuições incidentes na operação.

3. No caso dos autos, verificada a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, é de rigor o reconhecimento ao direito de compensação do indébito tributário. Destaca-se que, conforme iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, conforme as modificações perpetradas até o ajuizamento desta demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN.

5. Quanto à possibilidade de restituição administrativa, não assiste razão à impetrante. Isto porque esta medida permitiria que o contribuinte, após o trânsito em julgado de sentença concessiva, obtivesse, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato. Restaria, portanto, violada a norma constitucional que impõe que os pagamentos efetuados pela Fazenda Pública, em decorrência de cumprimento de sentença, deverão observar o regime de precatórios.

6. Não se vislumbra ilegalidade no conteúdo do Parecer COSIT nº 01/2017, uma vez que este se limita a assegurar à Administração Pública o direito de discordar dos valores apurados pelo contribuinte por ocasião da compensação tributária.

7. Sobre o indébito tributário incidirá apenas Taxa Selic, tendo em vista que esta já engloba juros de mora e correção monetária, conforme o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

8. Remessa oficial e apelação da impetrante desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-23.2006.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E TERRAPLANAGEM LTDA - ME, NATALICIO FERREIRA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-23.2006.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E TERRAPLANAGEM LTDA - ME, NATALICIO FERREIRA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-79.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MAITHE OTERO FERREIRA

SUCESSOR: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MELLO RIBEIRO LUZ - SP316297-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

SUCESSOR: MAITHE OTERO FERREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: RODOLFO MELLO RIBEIRO LUZ - SP316297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-79.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MAITHE OTERO FERREIRA

SUCESSOR: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MELLO RIBEIRO LUZ - SP316297-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

SUCESSOR: MAITHE OTERO FERREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: RODOLFO MELLO RIBEIRO LUZ - SP316297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por MAITHE OTERO FERREIRA e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da autora contra o FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE para condenar a autarquia a viabilizar a regularização dos adiantamentos pendentes do Contrato de Abertura de Crédito para FIES nº 25.4081.185.0003800-10, referentes ao 2º semestre do ano de 2013 e aos semestres posteriores até o final do prazo contratado para regular da frequência da autora no Curso Superior em que está matriculada (Biologia – UNITAU), disponibilizando os valores previstos no referido contrato, bem como para reparar o dano moral no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região vigente à época da liquidação da sentença, bem como juros moratórios na forma do artigo 406 do CC, ambos a partir da data da sentença. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, distribuídos proporcionalmente para cada parte. Custas na forma da lei.

Narra a apelante MAITHE que firmou Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil de Ensino Superior – FIES, em 18 de junho de 2012, com o fim de cursar gastronomia no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, Unidade de Campos do Jordão/SP. Afirma que, por problemas pessoais, a Apelante teve a necessidade de solicitar a mudança de instituição de ensino e, por consequência, de curso, pois a instituição de ensino destino não possuía o curso de gastronomia.

Diz que, no início do ano de 2014, iniciou as tentativas de transferência do FIES para a Instituição de Ensino destino, UNITAU, porém a Apelante não obteve sucesso em aditar o FIES e reativá-lo para transferi-lo à IES de destino, devido a problemas no site do Apelado.

Sustenta que, desse modo, não restou alternativa à Apelante senão efetuar a matrícula na IES de destino UNITAU de forma particular. Aduz que até o presente momento teve de efetuar o pagamento não só das mensalidades do curso de Biologia na UNITAU, mas também dos juros trimestrais referentes ao financiamento estudantil.

Requer, assim, a devolução dos valores pagos a título de juros trimestrais, eis que efetuou o pagamento sem mesmo ter o FIES ativo/válido.

Igualmente, requer a repetição em dobro dos valores gastos com as mensalidades na instituição de ensino de destino, bem como o repasse para a UNITAU dos valores referentes à falta de adiantamento e de transferência do FIES.

Pede a majoração do quantum estipulado a título de danos morais para o mínimo de 30 mil reais.

Por fim, pleiteia a majoração dos honorários, na forma do §11 do artigo 85 do CPC.

Por sua vez, o FNDE sustenta a perda superveniente do interesse de agir ante a regularização da situação da parte autora. Subsidiariamente, requer o afastamento da condenação por danos morais. Além disso, pleiteia, quanto à correção monetária, que seja aplicado o constante do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 até 20/09/2017 e, após, o IPCA.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-79.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MAITHE OTERO FERREIRA
SUCESSOR: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MELLO RIBEIRO LUZ - SP316297-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
SUCESSOR: MAITHE OTERO FERREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: RODOLFO MELLO RIBEIRO LUZ - SP316297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que não há falar em perda superveniente do interesse de agir, porquanto a situação do financiamento estudantil contratado pela parte autora somente foi regularizada em razão da sentença proferida, contra a qual pendia análise de remessa necessária e de recursos de apelação, necessitando, portanto, de provimento jurisdicional definitivo.

Passo ao exame do mérito.

O direito à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal, o qual dispõe o seguinte:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nesse prisma, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.

A autora alega que necessitou alterar a instituição de ensino e o curso no decorrer do contrato, porém diz que não logrou êxito em proceder aos aditamentos contratuais necessários para tanto em razão de problemas no sistema do próprio FNDE.

É certo que os aditamentos são de responsabilidade do estudante financiado, no entanto, também é certo que estes dependem da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato – FIES, CEF e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.

No caso, restou esclarecido que os problemas experimentados pela parte autora se deram em decorrência de falhas do próprio FNDE, o qual inclusive reconheceu sua responsabilidade quanto à existência de problemas na integração entre o Sistema Informatizado do FIES (SiFIES) e o sistema do agente financeiro.

A Portaria Normativa do MEC nº 1/2010 é clara no sentido de que o agente operador deve regularizar os registros em situação tais como erros ou existência de óbices operacionais que inviabilizem a execução de procedimentos de responsabilidade da instituição de ensino.

Logo, correta a sentença ao determinar que o FNDE providencie todo o necessário à transferência da autora para o curso de Biologia da UNITAU.

Com relação às mensalidades pagas pela autora, entendo que devem ser devolvidas pelo FNDE, porém não em dobro, tendo em vista que não se trata de valores pagos a maior ou que sequer são indevidos, pois serão eventualmente pagos pela estudante na época própria segundo o contrato.

Quanto aos juros trimestrais, entendo, por sua vez, que também não devem ser restituídos pelo FNDE, mas sim abatidos no contrato.

Quanto ao dano moral, comprovada conduta, dano e nexo causal, impende impor a condenação pelos danos morais pugnada na inicial e, por tais motivos, passo, doravante, à análise do quanto devido.

Tenha-se em vista que o óbice ao aditamento do contrato do FIES em decorrência de erro no sistema é fato incontroverso, o que caracteriza o ato ilícito praticado pelo FNDE. O ato danoso apurado gerou a parte autora um mal interior na forma de ansiedade, angústia frente aos inúmeros obstáculos ao seu direito de estudar.

Por fim, restou configurado o nexo de causalidade uma vez que o dano verificado é consequência da ação (ou omissão) da ré.

Nesse ponto, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso" (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998).

Destarte, em atenção às especificidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia fixada na sentença de R\$8.000,00 (oito mil reais).

Quanto aos índices de correção monetária, esclareço que a TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional (STF, ADI 4425 QO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE-152 03/08/2015), produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

Como se observa, apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

Na hipótese dos autos, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União Federal.

Inaplicável o §11 do artigo 85 do CPC tal como pleiteado pela apelante MAITHE dado o resultado do julgado.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO NÃO VERIFICADA. ENSINO SUPERIOR. FIES. FNDE. ADITAMENTO. FALHA SISTÊMICA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Não há falar em perda superveniente do interesse de agir, porquanto a situação do financiamento estudantil contratado pela parte autora somente foi regularizada em razão da sentença proferida, contra a qual pendente análise de remessa necessária e de recursos de apelação, necessitando, portanto, de provimento jurisdicional definitivo.
2. O direito à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal. Nesse prisma, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.
3. A autora alega que necessitou alterar a instituição de ensino e o curso no decorrer do contrato, porém diz que não logrou êxito em proceder aos aditamentos contratuais necessários para tanto em razão de problemas no sistema do próprio FNDE.
4. É certo que os aditamentos são de responsabilidade do estudante financiado, no entanto, também é certo que estes dependem da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato - FIES, CEF e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.
5. No caso, restou esclarecido que os problemas experimentados pela parte autora se deram em decorrência de falhas do próprio FNDE, o qual inclusive reconheceu sua responsabilidade quanto à existência de problemas na integração entre o Sistema Informatizado do FIES (SisFIES) e o sistema do agente financeiro.
6. A Portaria Normativa do MEC nº 1/2010 é clara no sentido de que o agente operador deve regularizar os registros em situação tais como erros ou existência de óbices operacionais que inviabilizem a execução de procedimentos de responsabilidade da instituição de ensino.
7. Logo, correta a sentença ao determinar que o FNDE providencie todo o necessário à transferência da autora para o curso de Biologia da UNITAU.
8. Com relação às mensalidades pagas pela autora, entendo que devem ser devolvidas pelo FNDE, porém não em dobro, tendo em vista que não se trata de valores pagos a maior ou que sequer são indevidos, pois serão eventualmente pagos pela estudante na época própria segundo o contrato. Quanto aos juros trimestrais, entendo, por sua vez, que também não devem ser restituídos pelo FNDE, mas sim abatidos no contrato.
9. Quanto ao dano moral, comprovada conduta, dano e nexos causal, impende impor a condenação pelos danos morais pugnada na inicial. Em atenção às especificidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia fixada na sentença de R\$8.000,00 (oito mil reais).
10. Quanto aos índices de correção monetária, esclareço que a TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional (STF, ADI 4425 QO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe-152 03/08/2015), produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.
11. Como se observa, apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.
12. Na hipótese dos autos, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União Federal.
13. Inaplicável o §11 do artigo 85 do CPC tal como pleiteado pela apelante MAITHE dado o resultado do julgado.
14. Remessa necessária e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002978-72.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: JOSE MOACIR LIMA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002602-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002602-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença em que concedida parcialmente segurança nos seguintes termos:

“(…)

De acordo com o enunciado da Súmula n. 461 do Superior Tribunal de Justiça, o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Deve-se ressaltar que é vedada a restituição pela via administrativa, em razão do artigo 100 da Constituição da República, que impõe a sistemática dos precatórios para os pagamentos decorrentes de decisões judiciais.

A compensação autorizada pelo artigo 66 da Lei n. 8.383 de 1991, ou ainda do artigo 74 da Lei n. 9.473 de 1996, é direito do contribuinte caso ocorra a hipótese normativa e independe de autorização ou pronunciamento judicial.

O contribuinte não possui o direito à compensação irrestrita com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente vigentes na época do requerimento, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente no momento (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é atualmente a taxa SELIC.

1. Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA e julgo parcialmente procedente o pedido. PROCEDENTE para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e IMPROCEDENTE o pedido em relação aos períodos anteriores.

A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

2. A impetrante poderá realizar a compensação das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado.

3. Sentença sujeita ao reexame necessário. ID 134523783

A apelante, preliminarmente, alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluído a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Defende que a parcela referente ao ISS representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Ressalta que a Lei nº 12.973/2014, ao dar nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 134523791).

Por sua vez, a impetrante alega que a possibilidade de se restringir os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma, só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, respeitando, inclusive, o quórum mínimo de dois terços de seus membros para que referida modulação seja aprovada. Pugna pela reforma da sentença "para que, no ponto que limitou a compensação dos valores a partir de 15/03/2017, conceda a segurança pleiteada integralmente, como reconhecimento do direito à compensação em relação aos valores indevidos nos 5 anos anteriores à impetração do Mandado de Segurança" (ID 134523797).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões. A União Federal afirma que eventual direito reconhecido em favor da apelada deverá se submeter à modulação dos efeitos pelo C. Supremo Tribunal, considerando que a presente ação foi ajuizada posteriormente ao julgamento do RE nº 574.706/PR. De sua parte, a impetrante pugnou pela manutenção da sentença recorrida no que se refere ao reconhecimento da ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

A ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 135177206).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002602-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se oblide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito por similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinimento da apelação da União neste aspecto.

De outro lado, assiste razão à impetrante ao se insurgir quanto à restrição que lhe foi imposta na sentença recorrida.

O juízo quo concedeu em parte a segurança requerida para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a partir de 15 de março de 2017. Entendeu não ser cabível o reconhecimento da legalidade em momento anterior ao julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, em 15/03/2017, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência.

Ocorre que o C. STF, no julgamento do RE nº 240.785/RS, transitado em julgado em 23/02/2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, verbis:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Da mesma forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a atuidade parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Dje DATA:09/05/2018) – grifei.

Nesse passo, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Portanto, é de ser assegurado à impetrante o direito à restituição via precatório ou compensação na via administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando precedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

Assim, considerando que a impetrante tem a faculdade de optar pela compensação, analiso os critérios a ela aplicáveis.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. EFEITO EX TUNC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecimento pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.*
- 6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadorias ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.*
- 10. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).*
- 11. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 12. Apelação da impetrante provida.*
- 13. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante e NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e, por maioria, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013672-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CERQUEIRA BOAVENTURA REIS - SP386977-A, DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A, FELIPE NUNES RAMOS DA CUNHA - SP403140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013672-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CERQUEIRA BOAVENTURA REIS - SP386977-A, DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A, FELIPE NUNES RAMOS DA CUNHA - SP403140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença, complementada pela decisão em embargos de declaração (ID 140929340), que concedeu a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

À luz desta norma citada, a compensação deve ser realizada com outros tributos e contribuições administradas pela própria Secretaria da Receita Federal.

Há ainda que se reconhecer que os valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidos pela prescrição.

Os valores deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei Federal nº 9.250/1995 (combinado com o artigo 73 da Lei federal nº 9.532/1997), porque são todos posteriores à 01/01/1996.

Os valores passíveis de restituição/compensação deverão ser integralmente comprovados, na via administrativa, após o trânsito em julgado, observadas as diretrizes desta sentença. Assente tal premissa, é de se reconhecer o direito da autora à restituição dos valores efetivamente comprovados, ou sua compensação, em conformidade com esta decisão, sendo que a fiscalização dos valores e verificação da regularidade caberá à Fazenda Nacional.

E, nos termos do artigo 170-A do CTN (acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001), a compensação somente pode ser procedida após o trânsito em julgado.

Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, e extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, CONCEDENDO A SEGURANÇA, para afastar a exigência da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS e reconhecer o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título desde os 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC."

A apelante, preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. A comungar desse entendimento, cita os enunciados das Súmulas nº 68 e 94 do E. STJ. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, sobretudo agora após a edição da Lei nº 12.973/14 que didaticamente explicitou referida inclusão. Defende a legitimidade da inclusão de tal parcela, na medida em que representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 140929346).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (ID nº 140929351).

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 141059647).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013672-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14. § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "restituição ou compensação", sem qualificar o primeiro, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA A SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em discussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreua da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeaturs a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

Em optando pela compensação, deverão ser atendidos os parâmetros previstos na legislação de regência.

Com efeito, o instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se, ainda, o disposto no art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para afastar a possibilidade de restituição do indébito, em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, bem como fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, SUBMETIDA EX OFFICIO, PROVIDA EM PARTE.

1. Sentença submetida ex officio ao reexame necessário, nos termos do artigo 14. § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
11. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
12. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/07 e art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
14. Apelação da União Federal não provida.
15. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para afastar a possibilidade de restituição do indébito, em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, bem como fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017182-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE APARECIDO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017182-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE APARECIDO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Aparecido Lopes de Oliveira contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Sustenta o apelante que a análise do pedido de benefício somente foi feita após a propositura da demanda e a intimação da autoridade impetrada para prestar informações, de modo que a segurança deve ser concedida.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017182-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE APARECIDO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.

O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.

No caso, o INSS informou que deu prosseguimento ao andamento do processo, no entanto, para a sua conclusão depende de documentação a ser apresentada pelo ora apelante, tendo sido emitida carta de exigência em 11/02/2020, conforme comprova o relatório ID 140936763.

Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
2. No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
3. O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
4. Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-90.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS

Advogado do(a) SUCESSOR: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-90.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS

Advogado do(a) SUCESSOR: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que acolheu a impugnação oferecida em sede de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, determinando a extinção do feito ante a inexigibilidade do título executivo.

Insurge-se a apelante requerendo majoração da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-90.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS

Advogado do(a) SUCESSOR: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios.

De início, verifica-se que a sentença recorrida foi prolatada já sob a égide do atual Código de Processo Civil, devendo o arbitramento da verba honorária por ele se orientar.

É nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARÇOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado.

Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

5. Embargos de divergência não providos.

(EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

No caso dos autos, o presente cumprimento de sentença teve seu início por impulso da exequente e seus patronos (ID 95636745), com indicação do valor de R\$ 184.589,33 a ser supostamente executado a título de honorários advocatícios sucumbenciais, originários da fase de conhecimento.

A União Federal, contudo, logrou êxito em demonstrar que o cumprimento de sentença não deveria ter se iniciado, visto que a decisão exequenda, proferida sob a vigência do anterior Código de Processo Civil, determinou a compensação de tais valores ante a sucumbência recíproca das partes.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.134.186/RS (submetido à sistema de recurso repetitivo) pacificou o entendimento de que, em caso de acolhimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada. *Verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2011, DJe 21.10.2011)

Verifica-se que o posicionamento manteve-se inalterado a despeito do advento do atual Código de Processo Civil:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO APELO NOBRE DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, firmada no julgamento do REsp 1.134.186/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a fixação dos honorários em favor do executado/impugnante é possível quando o acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença resultar na extinção do procedimento executivo ou na redução do montante executado.

1.1. No caso em tela, consoante se depreende da decisão agravada na origem, houve o acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença, resultando na redução da quantia executada.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1843515/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 10/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA. REDUÇÃO DO MONTANTE EXECUTADO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, no caso de acolhimento da impugnação do cumprimento de sentença, ainda que parcial, é cabível o arbitramento de honorários advocatícios em benefício do executado. Tal entendimento foi consolidado pela Corte Especial no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.134.186/RS.

2. A fixação de honorários em favor do advogado do executado/impugnante apenas é possível quando do acolhimento da impugnação do cumprimento de sentença resultar a extinção da execução ou a redução do montante executado, conforme ocorreu no caso em exame.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1870141/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 04/06/2020)

Com efeito, não se tratando de valores exorbitantes, não se vislumbra hipótese de aplicação da apreciação equitativa, que é exceção jurisprudencial concebida para casos extremos.

Diante da pouca complexidade da lide, majoram-se os honorários advocatícios devidos pela exequente, por ocasião deste cumprimento de sentença, para 10% sobre o valor atualizado desta execução, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios.

2. Verifica-se que a sentença recorrida foi prolatada já sob a égide do atual Código de Processo Civil, devendo o arbitramento da verba honorária por ele se orientar. Precedente: EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019.

3. Pacifico o entendimento de que, em caso de acolhimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios em favor da parte executada.

4. Não se tratando de valores exorbitantes, não se vislumbra hipótese de aplicação da apreciação equitativa, que é exceção jurisprudencial concebida para casos extremos. Majoram-se os honorários advocatícios devidos pela exequente, por ocasião deste cumprimento de sentença, para 10% sobre o valor atualizado desta execução, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual Código de Processo Civil.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004082-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A, BRUNO LADEIRA JUNQUEIRA - MG142208-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004082-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A, BRUNO LADEIRA JUNQUEIRA - MG142208-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA E OUTROS, com o objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004082-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ZHAP VALMEW SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrado também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinarmente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMANAVES - MG91166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMANAVES - MG91166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 142356387), que concedeu a segurança nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, em que o impetrante pretende obter provimento jurisdicional a fim de que seja determinado à impetrada que se abstenha de exigir as contribuições ao Sistema “S” (SESC e SENAC), bem como pretende a declaração de inconstitucionalidade no que tange à das mencionadas contribuições sobre a folha de salários.

Pretende, ainda, seja reconhecido o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos com quaisquer débitos administrados pela Receita Federal.

O impetrante pautou seu direito – causa de pedir – na alegação de inconstitucionalidade das contribuições ao Sistema “S”, incidentes sobre a folha de salários após a Emenda Constitucional 33/2001, por haver restrição da base de cálculo prevista no art. 149, §2º da Constituição Federal.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as contribuições ao Sistema “S” (SESC e SENAC), bem como de inscrever tais débitos em dívida ativa ou aujar execução fiscal.

A União Federal requereu o seu ingresso no feito nos termos do art. 7º, II da Lei 12.016/09.

Devidamente intimada a autoridade impetrada apresentou informações, alegando a constitucionalidade das Contribuições devidas ao SESC e SENAC., bem como já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) como uma contribuição social de intervenção no domínio econômico. No mérito, pugnou pela denegação da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da presente demanda (id 22979103)

O MM. Juiz *a quo*, **CONFIRMOU A LIMINAR E CONCEDEU A SEGURANÇA**, julgando **PROCEDENTE O PEDIDO** para determinar que a autoridade impetrada Delegado da Receita Federal que se absterha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições ao Sistema "S" SESC e ao SENAC, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente posteriormente e durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da argumentação supra e da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09). Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

Emrazões recursais, requer a União Federal a reforma do *decisum*, coma denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 142913644).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000562-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMANAVES - MG91166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente.

Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Nesse sentido, os argumentos da parte impetrante não merecem prosperar devendo ser reformada a douta sentença monocrática.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra. Sem honorários (Súmulas 512 STF e 105 STJ).

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SESC E SENAC, SISTEMA S). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - No tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sesc/Senac/Sesi/Senai) e ao Sebrae, sua constitucionalidade também tem sido profetizada pelo Supremo Tribunal Federal, profetizada após a EC nº 33/2001.

II - *In casu*, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

III – Apelação da União e Remessa Oficial providas. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra. Sem honorários (Súmulas 512 STF e 105 STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000502-40.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SILVANA FAVARO BONFIETI

Advogados do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, MARIA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA BRITO - SP427559-A, PAMELA CAMILA FEDERIZI - SP412265-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A, VALERIA FERREIRA RISTER - SP360491-A, NATALIA ABELARDO DOS SANTOS RUIVO - SP326303-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM ARAÇATUBA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000502-40.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SILVANA FAVARO BONFIETI

Advogados do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, MARIA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA BRITO - SP427559-A, PAMELA CAMILA FEDERIZI - SP412265-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A, VALERIA FERREIRA RISTER - SP360491-A, NATALIA ABELARDO DOS SANTOS RUIVO - SP326303-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM ARAÇATUBA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Silvana Favaro Bonfietti, em face da r. sentença que declarou a decadência do direito da impetrante nos autos do Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em que a impetrante requer provimento judicial mandamental para que a autoridade indicada como coatora cumpra as diligências determinadas pela Vigésima Quinta Turma de Recursos da Previdência Social, em 25/02/2019, em relação ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/180.290.790-1.

Intimada a se manifestar sobre a fluência do prazo decadencial previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, a parte impetrante sustentou que não há decadência do direito na ação em questão, pois esta se refere a ato omissivo do réu, ou seja, enquanto persistir a omissão, é cabível o mandado, visto que o ato omissivo continuado se renova mês a mês (ID 30267325).

O MM. Juiz *a quo*, **PRONUNCIOU A DECADÊNCIA DO DIREITO DA IMPETRANTE** de requerer mandado de segurança, sob a justificativa de que o ato coator teria ocorrido em 25/04/2019, ou seja, sessenta dias após o encaminhamento automático da diligência preliminar solicitada pela Junta Recursal (máximo prazo para apreciação). De modo que, a partir desta data, teria o impetrante 120 dias para pleitear seu pretense direito pela via do mandado de segurança. Assim, como a presente ação foi ajuizada em 17/03/2020, entendeu de rigor o reconhecimento da decadência do direito de se utilizar da via do mandado de segurança contra o ato do Chefe da Agência do INSS e, com fulcro no art. 23 da Lei nº 12.016/09, e art. 332, §1º e 487, II, ambos do CPC, **JULGOU EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei Federal n. 12.016, de 7 de agosto de 2009).

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da r. sentença de primeiro grau na sua integralidade, afastando o instituto da decadência para o presente caso e, ato contínuo, determinando que a autoridade coatora cumpra, na integralidade, a diligência requerida pela 25ª Junta de Recursos da Previdência Social em 25/02/2019, dando prosseguimento ao feito, para que a Junta de Recursos dê o seu parecer final mediante acórdão proferido, nos termos requeridos na inicial deste feito, como medida de Justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso para afastar a extinção do processo, bem como que o feito seja encaminhado ao Juízo de Origem (Id. num. 142599120).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000502-40.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SILVANA FAVARO BONFIETI

Advogados do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, MARIA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA BRITO - SP427559-A, PAMELA CAMILA FEDERIZI - SP412265-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A, VALERIA FERREIRA RISTER - SP360491-A, NATALIA ABELARDO DOS SANTOS RUIVO - SP326303-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM ARAÇATUBA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei nº 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ora apelante impetrou o presente Mandado de Segurança objetivando, em síntese, provimento judicial mandamental para que a autoridade indicada como coatora cumpra as diligências determinadas pela Vigésima Quinta Turma de Recursos da Previdência Social, em 25/02/2019, em relação ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/180.290.790-1.

Intimada a se manifestar sobre a fluência do prazo decadencial previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, a parte impetrante sustentou que não há decadência do direito na ação em questão, pois esta se refere a ato omissivo do réu, ou seja, enquanto persistir a omissão, é cabível o mandado, visto que o ato omissivo continuado se renova mês a mês.

Após os trâmites legais, o MM. Juiz *a quo*, **PRONUNCIOU A DECADÊNCIA DO DIREITO DA IMPETRANTE** de requerer mandado de segurança, sob a justificativa de que o ato coator teria ocorrido em 25/04/2019, ou seja, sessenta dias após o encaminhamento automático da diligência preliminar solicitada pela Junta Recursal (máximo prazo para apreciação).

Com razão a impetrante merece acolhimento o recurso.

Senão vejamos.

O ato coator impugnado consiste na omissão da autoridade impetrada em cumprir a diligência solicitada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social. Em se tratando de conduta omissiva ilegal, os efeitos do ato tido por coator renovam-se continuamente, não havendo que se falar em decadência do direito à impetração.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao prazo para análise de pedido de concessão de benefício previdenciário pelo INSS.

2. Preliminarmente, quanto à decadência, firmou-se a jurisprudência do STJ e desta Corte no sentido de que, sendo o ato omissivo, a coação se protraí no tempo, impedindo o decurso do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança. Precedentes (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57890.2018.01.51927-7, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2019 - DTPB:/APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 36333.SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0005092- 64.2015.4.03.6126 ..PROCESSO_ANTIGO: 2015612600509 25 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.61.26.005092-5, ..RELATORC:, TRF3 -ÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2019 ..FONTE_PUBLICACAOI: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:).

3. No mérito, a Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que "a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação".

4. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

5. Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem "como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial".

7. Assim, considerando que o último requerimento administrativo foi protocolado em 31/10/2018, resta extrapolado o prazo legal para análise pelo INSS. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407- 92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429- 12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418- 43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)

8. Apelação parcialmente provida.

9. Reformada a r. sentença para conceder em parte a segurança, determinando-se que o INSS analise o requerimento formulado pela parte impetrante no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária por descumprimento, que fica fixada em R\$100,00, limitada a R\$10.000,00." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000701-38.2020.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020).

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO OMISSIVO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO.

1. O STJ tem o entendimento de que, no mandado de segurança impetrado contra ato omissivo (in casu pagamento a menor de gratificação), há a caracterização de relação de trato sucessivo, devendo, portanto, ser afastada a decadência. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido."(AgInt no RMS 57.890/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 20/09/2019)

Acrescento que não é aplicável ao caso o disposto no artigo 1.013, §4º, do CPC, uma vez que a autoridade impetrada sequer foi notificada para apresentar as informações.

Diante do exposto, dou provimento à apelação apenas para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito com a devolução dos autos à Vara de Origem.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ATO OMISSIVO QUE SE PERPETUA NO TEMPO. RECURSO PROVIDO.

1. É de se afastar o decreto de decadência. Isso porque o ato omissivo da autoridade administrativa consistente na não apreciação do pedido de benefício previdenciário configura ilegalidade permanente de caráter continuado, que se perpetua no tempo, de modo que não há falar em decadência para o ajuizamento do presente mandado de segurança.

2. Acrescento que não é aplicável ao caso o disposto no artigo 1.013, §4º, do CPC, uma vez que a autoridade impetrada sequer foi notificada para apresentar as informações.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação apenas para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito com a devolução dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008752-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008752-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Gea Equipamentos e Soluções Ltda., em face da r. sentença (Id. num. 132364612), que denegou a segurança nos autos do **mandado de segurança** contra ato atribuído ao **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas**, objetivando a declaração de seus alegados direitos de excluir PIS/PASEP e COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito tributário recolhido desde 05 (cinco) anos anteriores ao protocolo do presente mandado de segurança, contados a partir da vigência da Lei nº 12.973/2014.

A impetrante alega, em apertada síntese, que a inclusão de PIS e COFINS em suas próprias bases de cálculo afronta o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal. Na defesa de seus direitos, argumenta semelhança com o ICMS e requer a aplicação do entendimento exarado no Recurso Extraordinário nº 574.706.

Não havendo formulado pedido liminar, a impetrada foi notificada e apresentou informações sem arguir preliminares. No mérito, requereu a denegação da segurança.

A União requereu o seu ingresso no feito e intimação de todos os atos.

O MM. Juiz a quo, **julgou improcedente o pedido e denegou a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

Em razões recursais, requer a apelante seja recebido e conhecido o presente Recurso de Apelação, para em seguida ser julgado totalmente procedente, a fim para reformar a r. sentença, para que seja reconhecido (i) o direito líquido e certo da Apelante de excluir o valor das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins das suas respectivas bases de cálculo, bem como (ii) o direito à repetição de indébito dos valores dispendidos em razão da indevida inclusão do referidos tributos nas suas próprias bases de cálculo nos 5 (cinco) anos anteriores ao protocolo da ação mandamental, contados a partir da vigência da Lei Federal nº. 12.973/2014, montante este devidamente atualizado com a aplicação da Taxa SELIC, como dispõe a Lei nº. 9.250/95.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal por não vislumbrar, *in casu*, a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a obrigatória intervenção do *Parquet* na qualidade de fiscal da ordem jurídica, devolve os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal sem pronunciamento sobre a causa (Id. num. 133036358).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008752-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE ZORZAN ALVES - SP182184-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de Mandado de Segurança por meio do qual a parte impetrante objetiva, em síntese, o recolhimento do PIS e a COFINS sem a incidência em sua base de cálculo do valor das próprias contribuições ao PIS e a COFINS, bem como a compensação do valor recolhido a tal título nos últimos cinco anos.

O MM. Juiz a quo denegou a segurança.

Inconformada, a Impetrante apresentou apelação para reformar a decisão apelada, reafirmando o seu intento quanto à exclusão do PIS e do COFINS das suas bases, bem assim a compensação/restituição do montante pago nos últimos cinco anos.

Contudo não há como acolher as razões da impetrante.

Na verdade, a apelante pretende estender a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral, ao PIS e COFINS na sua própria base.

Contudo as situações são diferentes.

Senão vejamos.

A redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718, de 1998, dada pela Lei nº 12.973, de 2014, em tese autoriza a inclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e COFINS no conceito de receita bruta, e não caberia afastar da base de cálculo do tributo esses valores porque essa exclusão não é prevista na lei de regência.

Outrossim, não se poderia aplicar ao caso a conclusão jurídica obtida com relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (v.g. STF, RE nº 240.785, Tribunal Pleno, julgado em 08-10-2014), porque se trata aqui de outra situação, e não é dado aplicar-se a analogia em matéria tributária, seja para cobrar tributos, seja para desonerar o contribuinte de pagá-los.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal tem se preocupado em firmar, nos seus julgamentos atinentes a matéria tributária submetidos a repercussão geral, teses restritivas, como no caso do "TEMA nº 69" - RE 574.706/PR - ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), justamente para que as instâncias ordinárias não as apliquem - indevidamente - por analogia ou extensão.

Dai que não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes às próprias contribuições sociais.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou acerca da impossibilidade de extensão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. IRPJ E CSSL-PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte se coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvia que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - No entanto, esta e. Turma já se posicionou no sentido da impossibilidade da extensão de tal orientação para outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Jundiaí-SP 6 Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos e contribuições.

V - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 16.03.2016, observando-se a prescrição quinquenal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VII - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VIII - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF-3ª Região, AMS nº 0001193-08.2016.4.03.6002 (nº antigo: 2016.60.02.001193-9/MS), Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª T., v. u., j. em 05/07/2017, DJF3 Judicial 1 nº 128/2017 de 12/07/2017, p. 126)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO A OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi reconhecida, pela Suprema Corte, no exame do RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, e, no tocante ao ISS, adotou a Turma idêntica solução, dada a natureza do tributo e da base de cálculo em discussão.

2. Todavia, a extensão de tal orientação a outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições (ônus fiscais), não se reveste de relevância jurídica. A propósito, em sentido contrário ao contribuinte, firmou-se, por exemplo, a jurisprudência em relação à inclusão da CSL na base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, prevista no artigo 1º da Lei 9.316/1996.

3. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre de extrapolar-se, caso assim apurados tais contribuições, o conceito constitucional de faturamento, e não de ser incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido, próprio do IRPJ/CSL, daí porque a impertinência da premissa ou tese com o resultado pleiteado.

4. No ponto em que reputada inconstitucional a exigência, na linha do decidido pela Suprema Corte, a sujeição do contribuinte ao recolhimento fiscal é evidência de risco de grave lesão ao direito, vez que não pode subsistir obrigação tributária nem sanção fiscal sem base constitucional e legal.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, AI nº 0015969-74.2016.4.03.0000/SP (nº antigo: 2016.03.00.015969-9/SP), Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., v. u., j. em 26/01/2017, DJF3 Judicial 1 nº 24/2017 de 03/02/2017, p. 218)

Oportuno citar a decisão proferida no Processo nº 5027642-64.2017.4.04.7000/PR, que tramitou na 4ª Vara de Curitiba, da qual compartilho o entendimento ao concluir que **não** cabe ao intérprete, no tocante a legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário:

"A interpretação do STF no julgamento 574706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão da sua incidência contábil.

Não significa, em análise superficial, o retorno da discussão do cálculo do tributo por dentro ou por fora, notadamente realizado no julgamento do STF sob nº RE 212.209/RS, onde a tese do desconto por dentro restou julgada descolhida, como a tese da impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo.

Tal questão está pacificada no STF, em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

Vale registrar o mencionado pelo Ministro Ilmar Galvão neste julgamento:

"(...) não é a primeira vez que essa questão é discutida no Supremo Tribunal Federal. Já tive ocasião de relatar casos análogos, não só aqui mas também no STJ. Esse, aliás, não poderia ser um assunto novo, se o DL nº 406 está em vigor há trinta anos. Não seria somente agora que o fenômeno da superposição do próprio ICMS haveria de ser identificado.

Vale dizer que, se a tese ora exposta neste recurso viesse a prevalecer, teríamos, a partir de agora, na prática, um novo imposto. Trinta anos de erro no cálculo do tributo.

Em votos anteriores, tenho assinalado que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou do outro tributo, salvo a exceção, que é a única, do inciso XI do parágrafo 2º do art. 155 da Constituição, onde está disposto que o ICMS não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos.

Aliás, como assinalou o eminente Ministro Moreira Alves, o princípio da não-cumulatividade aplicável ao ICMS não tem outro sentido senão e justamente impedir a tributação em cascata, é um meio de compensar o que se pagou pelo mesmo tributo anteriormente. Por meio da compensação, anula-se praticamente a incidência do ICMS sobre o tributo que integra o preço da mercadoria relativamente a operações anteriores.

Se, na verdade, não pudesse haver tributo embutido na base de cálculo de um outro tributo, então não teríamos que considerar apenas o ICMS, mas todos os outros. O problema se mostra relativamente à contribuição para o IAA e para o IBC, não havendo como afastar essas contribuições da base de cálculo do ICMS.

Por que então, o problema em torno do ICMS sobre ICMS e não do ICMS sobre o IPI, sobre as contribuições (COFINS, PIS)? Na verdade, o preço da mercadoria, que serve de base de cálculo ao ICMS, é formado de uma série de fatores: o custo; as despesas com aluguel, empregados, energia elétrica; o lucro; e, obviamente, o imposto pago anteriormente. O problema, diria que é até de ordem pragmática, em face da dificuldade, quase incontornável, de eliminar-se da base de cálculo de um tributo tudo o que decorreu de tributação.

O inciso do art. 34 do ADCT, sobre energia elétrica, é a prova do afirmado, ao estabelecer que o imposto é cobrado sobre o valor da operação final. É assim que o ICMS incide. (...)"

O mesmo entendimento ocorreu no RE nº 582.461, onde restou consignado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Do julgamento extrai-se que: "É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo".

Portanto, em ambos os casos apresentados pelo impetrante, o que temos é a permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, ou do cálculo por dentro.

A premissa do impetrante de que estes julgados apontariam para uma permissão, legal ou constitucional, do cálculo por dentro, de tributo sobre tributo, apenas quanto expresso, com a vênua devida, em análise sumária, não é a correta, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.

Deste modo, em nenhum dos precedentes apresentados, o impetrante aponta casos repetitivos em prol de sua tese, ou de simula vinculante favorável.

(...)

Destaco que, conforme exposto, não é possível, em análise sumária, ICTO OCULI, reconhecer-se a tese de ilegalidade ou inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo sobre si mesmas, vez que, por serem gastos normais da empresa em sua atividade, os valores dos respectivos tributos integraram o faturamento, ocorrendo o que o Ministro Ilmar Galvão narrou acima como "tributo sobre tributo", não conseguindo vislumbrar a plausibilidade de êxito da tese da parte impetrante, nesta quadra processual.

(...)

Vale registrar, evitando-se talvez embargos declaratórios, que o entendimento acima exposto conclui:

a) faturamento, na minha visão, abarca a soma de todas as despesas com o processo produtivo da empresa, inclusive a incidência de tributos, nos exatos termos da norma expressa: o parágrafo quinto do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 § 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

b) independente de norma expressa, a forma de tributação "por dentro" é insita ao direito tributário, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.;

c) A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme entendido pelo STF, RE nº 574.706/PR, não determina a realização de tributação líquida, isto é, sem a incidência de tributo sobre tributo, pois adotada apenas a especial forma de tributação do ICMS, a qual nem ao menos entra no cômputo do preço final do produto vendido, ao contrário dos demais produtos ou serviços vendidos no qual o empresário compõe o preço com todos os seus custos, entre os quais os tributos incidentes.

(...)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em repercussão geral, ao tratar sobre referido assunto, proferiu a seguinte decisão:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ. REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016) grifamos

Por fim, não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. PEDIDO. EXCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718, de 1998, dada pela Lei nº 12.973, de 2014, em tese autoriza a inclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e COFINS no conceito de receita bruta, e não caberia afastar da base de cálculo do tributo esses valores porque essa exclusão não é prevista na lei de regência.

2. Outrossim, não caberia aplicar ao caso a conclusão jurídica obtida com relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (v.g. STF, RE nº 240.785, Tribunal Pleno, julgado em 08-10-2014), porque se trata aqui de outra situação, e não é dado aplicar-se a analogia em matéria tributária, seja para cobrar tributos, seja para desonerar o contribuinte de pagá-los.

3. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal tem se preocupado em firmar, nos seus julgamentos atinentes a matéria tributária submetidos a repercussão geral, teses restritivas, como no caso do "TEMA nº 69" - RE 574.706/PR - ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), justamente para que as instâncias ordinárias não as apliquem - por analogia ou extensão.

4. Dai que não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes às próprias contribuições sociais.

5. Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006092-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006092-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 131630381, p. 20-21), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Remessa oficial e recurso de apelação da União desprovidos."

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, em razão da indefinição a respeito do tema, reafirmando a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Id 132812129, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 19427883, p. 1-19) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006092-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra-se considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020867-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL - SPI52186-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030532-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030532-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP**, em face do acórdão assim ementado (ID 137588356):

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. CAPITAL SOCIAL DESTACADO. NÃO CONFIGURADO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. ARTIGO 1013, § 4º. CPC. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter provimento jurisdicional que assegure às impetrantes a não sujeição à cobrança de anuidades das suas filiais que não possuem capital social destacado da matriz. 2. No caso em apreço, o Juízo extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender a quo que a parte impetrante pleiteia nos autos o cumprimento de decisão liminar, proferida por este Tribunal, em processo diverso, do qual não faz parte. 3. O pedido é o que se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial e não daquilo que consta em um determinado capítulo ou parágrafo da peça vestibular. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais, localizadas no mesmo âmbito de competência, que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz. Precedentes. 5. No estatuto social da empresa impetrante consta expressamente a informação de que o capital social da sociedade é totalmente integralizado, sem qualquer indicação de destaque de capital para as filiais. 6. É de rigor, portanto, dar provimento à apelação para desconstituir a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança para declarar que as filiais da impetrante, localizadas no âmbito de competência do CRF/SP, não estão sujeitas à cobrança de anuidades, por não possuírem capital social destacado da matriz.”

Alega a embargante que o acórdão padece de omissão ao não se manifestar expressamente sobre a autonomia dos estabelecimentos farmacêuticos, nos termos do artigo 34 da Lei nº 5.991/1973, do artigo 127 do CTN e dos artigos 5º e 6º da Lei nº 12.514/2011, o que requer para fins de prequestionamento.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030532-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A., W2G2 S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao “acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar” (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. “Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do ‘decisum’ (...)” (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido”. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB:.) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados”. (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. Inicialmente, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente. 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019) (grifei)

No que diz respeito ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.
4. No que diz respeito ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
5. O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009012-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUSMA CAVALCANTE SILVA - SP363848-A, PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009012-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUSMA CAVALCANTE SILVA - SP363848-A, PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833623, p. 14-15), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

- 1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.*
- 2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.*
- 4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.*
- 5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.*
- 6. O ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 24/06/2017.*
- 8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.*
- 9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 11. Remessa necessária e recurso de apelação da União desprovidos."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário em razão da indefinição a respeito do tema, reafirmando, outrossim, os fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento (Id 134763311, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138895385), a embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009012-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUSMA CAVALCANTE SILVA - SP363848-A, PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Aliás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de questionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000282-62.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLORIA ISADOS REIS ALVES
REPRESENTANTE: ADELIA IZABEL DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ARNO LOPES PALASON - MS16228-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000282-62.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLORIA ISADOS REIS ALVES
REPRESENTANTE: ADELIA IZABEL DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ARNO LOPES PALASON - MS16228-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em relação ao acórdão (ID 122611724), assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO VEÍCULO. VEÍCULO ALUGADO A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ DO PROPRIETÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Não há na legislação aduaneira (Decreto 6.759/09 e Decreto-lei 37/66) possibilidade de aplicação da pena de perdimento a mercadorias, a menos que se constate a efetiva ocorrência de dolo, fraude, sonegação ou conluio com o fito de prejudicar o Erário. Precedentes.

2. Tampouco foi atestada a reiteração da conduta ilícita, haja vista que a impetrada não juntou aos autos nenhum documento que demonstrasse o cometimento, pela impetrante, de infração aduaneira em data anterior à do caso em tela.

3. O ordenamento jurídico pátrio não admite a responsabilidade objetiva de quem não tenha praticado ou concorrido com a infração aduaneira, de modo que incumbiria ao Fisco demonstrar a má-fé da impetrante ou a ciência do cometimento do ilícito, nos termos do disposto no artigo 373 do CPC. Precedentes.

4. Apelação e remessa necessária não providas.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omisso:

a) quanto aos fortes indícios de envolvimento da impetrante com a infração aduaneira;

b) quanto à culpa “*in eligendo*” da impetrante com relação à locatária do veículo, que possui diversos autos de infração lavrados pela mesma infração aduaneira.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000282-62.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLORIA ISADOS REIS ALVES
REPRESENTANTE: ADELIA IZABEL DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ARNO LOPES PALASON - MS16228-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omisso quanto aos fortes indícios de envolvimento da impetrante com a infração aduaneira, bem como quanto à culpa *“in eligendo”* da impetrante com relação à locatária do veículo, que possui diversos autos de infração lavrados pela mesma infração aduaneira.

Não obstante, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Veja-se o seguinte trecho do acórdão embargado:

“(…) De fato, não tendo sido constatado o dolo nem a finalidade de causar dano ao Erário, não há que se falar em pena de perdimento.

Tampouco foi atestada a reiteração da conduta ilícita, haja vista que a impetrada não juntou aos autos nenhum documento que demonstrasse o cometimento, pela impetrante, de infração aduaneira em data anterior à do caso em tela.

Por outro lado, também deve ser rechaçado o argumento de que a impetrante seria responsável por ato cometido por terceiro em veículo de sua propriedade alugado a outrem.

Na verdade, o ordenamento jurídico pátrio não admite a responsabilidade objetiva de quem não tenha praticado ou concorrido com a infração aduaneira.

Sendo assim, incumbiria ao Fisco demonstrar a má-fé da impetrante ou a ciência do cometimento do ilícito, nos termos do disposto no artigo 373 do Código de Processo Civil. Não o tendo feito, não há que se falar em perdimento das mercadorias. (...)” (grifei)

Determinou o julgado, em suma, que como não houve comprovação de participação da impetrante na infração aduaneira e que como não há previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, de responsabilidade objetiva de quem não tenha praticado ou concorrido com a infração aduaneira, não há que se falar em aplicação de pena de perdimento à impetrante.

Sendo assim, descabida a alegação de culpa *“in eligendo”* da impetrante quanto a atos cometidos pela locatária do veículo, sendo irrelevante a circunstância de a locatária possuir ou não autos de infração lavrados contra si anteriormente.

Tampouco se afiguram convincentes os alegados indícios do envolvimento da impetrante com a infração aduaneira, sobretudo porque não restaram comprovados ao longo da instrução processual.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DA IMPETRANTE NA INFRAÇÃO ADUANEIRA. CULPA *IN ELIGENDO*. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Determinou o julgador, em suma, que como não houve comprovação de participação da impetrante na infração aduaneira e que como não há previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, de responsabilidade objetiva de quem não tenha praticado ou concorrido com a infração aduaneira, não há que se falar em aplicação de pena de perdimento à impetrante.
2. Descabida a alegação de culpa "*in eligendo*" da impetrante quanto a atos cometidos pela locatária do veículo, sendo irrelevante a circunstância de a locatária possuir ou não autos de infração lavrados contra si anteriormente.
3. Tampouco se afiguram convincentes os alegados indícios do envolvimento da impetrante com a infração aduaneira, sobretudo porque não restaram comprovados ao longo da instrução processual.
4. De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026682-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026682-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.*
- 2. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*
- 3. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.*
- 4. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para sanar suposta omissão e contradição, alegando que a questão debatida nos autos, acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS, não depende de prova pré-constituída. Aduz ainda a necessidade de manifestação deste E. Tribunal Regional acerca do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 diante no julgamento do REsp nº proferido pelo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do agravo de instrumento interposto.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026682-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão é expresso ao consignar os motivos pelos quais se entendeu pela necessidade de dilação probatória para a quantificação exata do montante a ser excluído na execução fiscal, não sendo esse o processo adequado para tal discussão, que deve ser feita no âmbito dos embargos à execução fiscal.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

No que tange ao pedido feito para manifestação deste Tribunal Regional Federal acerca do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 diante no julgamento do REsp nº 1.521.999, publicado em 22 de março de 2019, cuja ementa se segue:

PROCESSUAL CIVIL FALIMENTAR. CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. ENCARGO LEGAL INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. NATUREZA JURÍDICA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA CONFERIDA AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. EXTENSÃO.

1. Nos termos do art. 1º do DL n. 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, pago pelo executado, é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras (despesas) pertinentes à atuação judicial da Fazenda Nacional.

2. Por força do § 4º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980, foi estendida expressamente ao crédito não tributário inscrito em dívida ativa a preferência dada ao crédito tributário.

3. O encargo legal não se qualifica como honorários advocatícios de sucumbência, apesar do art. 85, § 19, do CPC/2015 e da denominação contida na Lei n. 13.327/2016, mas sim como mero benefício remuneratório, o que impossibilita a aplicação da tese firmada pela Corte Especial no REsp 1.152.218/RS ("Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal").

4. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005." 5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1521999/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 22/03/2019)

O referido julgado firma o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza jurídica do encargo legal cobrado pela Fazenda Nacional em ações judiciais, mas não afasta a conclusão de que o encargo é devido nas execuções fiscais.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agr nos edcl nos resp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGR NO ARES 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível nessa sede recursal.

Enfim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ. O acórdão é expresso ao consignar os motivos pelos quais se entendeu pela necessidade de dilação probatória para a quantificação exata do montante a ser excluído na execução fiscal, não sendo essa a sede adequada para tal discussão, que deve ser feita no âmbito dos embargos à execução fiscal.

3. No julgamento do REsp nº 1.521.999 o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da natureza jurídica do encargo legal cobrado pela Fazenda Nacional em ações judiciais, mas o referido julgado não afasta a conclusão de que o encargo é devido nas execuções fiscais.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. Além disto, o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003032-93.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELVO HEITOR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003032-93.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELVO HEITOR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **SELVO HEITOR DA SILVA**, para determinar à autoridade impetrada o cumprimento do acórdão nº 10616/2019, proferido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de incidência de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, outrossim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes. Por fim, defende a impossibilidade de aplicação de multa diária no caso dos autos e, subsidiariamente, pugna pela redução do montante fixado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003032-93.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELVO HEITOR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a conclusão do procedimento administrativo referente ao requerimento de concessão de aposentadoria especial, formulado pelo impetrante em 01.11.2016.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o *prazo* de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, após o indeferimento do pedido, foi interposto recurso, o qual restou provido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, concluindo-se pelo enquadramento do tempo especial e do tempo necessário para a concessão da aposentadoria requerida.

Os autos foram remetidos para a agência competente para o cumprimento do acórdão em 08.11.2019, lá permanecendo sem movimentação até a data da impetração do *mandamus*, em 09.06.2020.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN.(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Ademais, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

Por fim, as pessoas jurídicas de direito público não se eximem da aplicação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial, contudo, no caso dos autos, foi fixada em montante excessivo, razão pela qual se impõe a sua redução para R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por repurar mais condizente com a realidade dos autos, considerando a necessidade de coibir ou sancionar a demora administrativa, sem gerar desproporção nem enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária e ao recurso de apelação tão somente para reduzir a multa diária, fixada em caso de descumprimento da ordem judicial, ao montante de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Em relação à multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), impõe-se a sua redução para R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por reputar mais condizente com a realidade dos autos, considerando a necessidade de coibir ou sancionar a demora administrativa, sem gerar desproporção nem enriquecimento sem causa, frente ao conteúdo econômico da prestação devida em tais situações.
5. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003822-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRS A SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003822-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRS A SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva do SEBRAE, ABDI, APEX e FNDE, e, face à União, julgou improcedente pedido de inexigibilidade de contribuições a terceiros (SEBRAE e FNDE salário-educação), rejeitando a inconstitucionalidade pelo advento da EC 33/2001, fixada verba honorária nos percentuais mínimos das faixas de valor aplicáveis (artigo 85, § 3º, CPC).

Alegou o apelante que: (1) houve julgamento *extra petita* e, portanto, nulidade da sentença, ao tratar da questão da referibilidade das exações; (2) SEBRAE, FNDE, ABDI e APEX são partes legítimas na ação que discute a exigência das contribuições destinadas ao SEBRAE e ao FNDE - salário educação, pois o julgamento se favorável ao contribuinte gera efeitos patrimoniais sobre tais entes; (3) a exigência de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico encontra fundamento no artigo 149 da CF/1988 que, com o advento da EC 33/2001, sofreu alteração para restringir, em seu §2º, III, "a", de forma taxativa, a incidência às bases de cálculo mencionadas, que não abrangem a folha de salários; e (4) o Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 559.937, que o rol previsto no artigo 149, §2º, III, "a", da CF/1988 é taxativo, e não exemplificativo, o que aponta a inconstitucionalidade da incidência das exações sobre a folha de salários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003822-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRS A SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o contribuinte discute a exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao FNDE (salário-educação), sob fundamento, unicamente, de que como advento da EC 33/2001, deixou-se de prever a possibilidade de instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico com base de cálculo sobre a folha de salários, sendo o rol do artigo 149, §2º, III, "a", CF/1988 taxativo, a impedir a adoção de outra base de cálculo.

Tratando-se, no caso, não de argumentação meramente acrescida à motivação, mas de causa de pedir identificada como fundamento do pedido, o exame da violação do princípio da referibilidade configurou julgamento além da pretensão, o que não anula, mas apenas permite que se exclua o excesso em que incorreu o julgado.

Ainda em preliminar, cabe apreciar as questões relacionadas à formação do polo passivo da relação processual.

Na atualidade, prevalece o entendimento de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições destinadas a terceiros, a estes não mais resta interesse jurídico que justifique a respectiva integração ou manutenção no polo passivo das ações em que se questiona a incidência fiscal, pleiteando restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos.

Neste sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AINTRESP 1.704.758, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 12/12/2018: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. INCRA E SEBRAE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO DO SEBRAE E DO INCRA, COMO SUJEITOS PASSIVOS, NAS DEMANDAS RELACIONADAS À COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO A ELAS DESTINADAS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. [...] III - Ainda que ultrapassado tal óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido do afastamento do SEBRAE e do INCRA, como sujeitos passivos, nas demandas relacionadas à cobrança de contribuição a eles destinada, tendo em vista a transferência das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições do sistema "s" para a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; REsp n. 1.681.414/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 17/10/2017. IV - Agravo interno improvido."

Na mesma linha, a jurisprudência desta Turma:

APRENEC 5001003-62.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 13/08/2019: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. "I - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. [...] VI - Acolha o preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE e, ex officio, exclua as entidades terceiras, excluindo-as da lide, restando prejudicadas a análise de suas apelações, extinguindo-se quanto a elas o feito, sem resolução do mérito. Apelação da União e Remessa Oficial providas."

Como se observa, a jurisprudência assentou o entendimento de que, embora o direito material discutido seja das entidades terceiras, não é necessária a respectiva presença na lide, pois a União, com as incumbências que lhe são legalmente atribuídas, exerce a defesa judicial dos respectivos interesses.

Sendo assim, não tem cabimento, na espécie, a integração do polo passivo pelas entidades terceiras.

No mérito, cabe registrar, desde logo, que, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

No caso, alegou o contribuinte que após a EC 33/2001 as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como patente e inequívoca a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III. CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Em suma, excluído o julgamento além do pedido, fica mantida, frente ao postulado, a sentença de integral improcedência do pedido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ENTIDADES SOCIAIS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. ARTIGO 149, §2º, III, "a", CF/1988, ROL EXEMPLIFICATIVO. FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÓBICE INEXISTENTE.

1. Tratando-se, no caso, não de argumentação meramente acrescida à motivação, mas de causa de pedir identificada como fundamento do pedido, o exame da violação do princípio da referibilidade configurou julgamento além da pretensão, o que não anula, mas apenas permite que se exclua o excesso em que incorreu o julgado.

2. Quanto à formação do polo passivo da relação processual, em casos que tais, prevalece o entendimento de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições destinadas a terceiros, a estes não mais resta interesse jurídico que justifique a respectiva integração ou manutenção no polo passivo das ações em que se questiona a incidência fiscal, pleiteando restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos, bastando assim que figure como legitimada passiva a União.

3. Frente à jurisprudência assentada a propósito da questão preliminar, rejeita-se o litisconsórcio necessário pleiteado na apelação da impetrante, assim como o ingresso de SESI e SENAI como assistentes simples da União, dado que não se trata de intervenção de terceiro, ou seja, de terceiro na defesa, em nome próprio, de direito alheio, prejudicando a apelação por ambas interpostas em tal condição.

4. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

5. Não procede o argumento de que após a EC 33/2001 as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

6. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem adoção da folha de salários.

7. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

8. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

9. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como patente e inequívoca a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006772-36.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: BENEDITO MANOEL MARQUES

Advogados do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A, VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006772-36.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: BENEDITO MANOEL MARQUES

Advogados do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A, VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno à decisão que determinou o sobrestamento do feito, ante a afetação do Tema Repetitivo 1.010 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alegou o MPF que: (1) a área discutida no caso não se trata de área urbana consolidada, portanto, inaplicável o Tema 1.010/STJ, devendo ser reformada a decisão recorrida; e (2) o imóvel situa-se em área de risco de inundação, o que impossibilita a regularização fundiária nos termos do artigo 65 da Lei 12.651/2012, com redação da Lei 13.465/17, e Resolução CONAMA 302/2002.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006772-36.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: BENEDITO MANOEL MARQUES

Advogados do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A, VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe reconsiderar a decisão de sobrestamento, pois há distinção entre os casos paradigmas que fundamentaram a afetação de recurso especial repetitivo no Superior Tribunal de Justiça e a presente ação.

Com efeito, os recursos especiais cadastrados como Tema 1.010 (RESP 1.770.760, RESP 1.770.808 e RESP 1.770.967) foram afetados por acórdão como seguinte teor:

RESP 1.770.760, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 07/05/2019: "AMBIENTAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA. 1. Delimitação da controvérsia: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979. 2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Além de ter afetado os recursos ao rito repetitivo, a Corte Superior determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015".

De fato, o tema afetado está circunscrito à extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada, porém, o objeto da presente ação é a edificação de imóvel em Área de Preservação Permanente do Rio Paraná, no Bairro Beira Rio, no Município de Rosana/SP, considerada área de inundação, impassível de regularização fundiária, nos termos da Lei 12.651/2012, com redação alterada pela Lei 13.465/2017, e Resolução CONAMA 302/2002, inclinando-se a jurisprudência desta Corte no sentido da descon sideração das Leis Complementares Municipais 20/2007 e 24/2008, que reconheceram, em contrariedade à legislação federal, tratar-se de área urbana.

Neste sentido:

AI 5015437-73.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 28/09/2020: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TEMA N. 1010 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ENQUADRAMENTO DA PROPRIEDADE DOS AGRAVADOS EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ibama em face da r. decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que, nos autos do cumprimento de sentença de ação civil pública, determinou a suspensão do feito com fundamento no Tema n. 1010 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Sustenta a parte agravante que o presente caso trata de dano ambiental ocorrido em área rural, como ficou consignada na decisão que transitou em julgado e que agora se busca cumprir, enquanto a controvérsia a ser tratada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema n. 1010 trata de faixa não edificável em trechos caracterizados como área urbana consolidada. 3. O artigo 2º, inciso V, da Resolução CONAMA n.º 302/2002 estipula os requisitos para a caracterização da área urbana consolidada, porém, no caso em comento, tais requisitos não se encontram preenchidos. 4. Incontroverso que o imóvel está situado em área de preservação permanente, a qual não se enquadra como área urbana consolidada, consoante o Laudo de Perícia Criminal Federal realizado pelo Departamento de Polícia Federal e o Relatório Técnico Ambiental lavrado pelo IBAMA. 5. As Leis Complementares n. 20 de 2007 e n. 24 de 2008, ambas do município de Rosana/SP, apesar de tentarem reconhecer a área em questão como urbana, não possuem o condão de afastar a aplicação das leis ambientais, sobretudo pela previsão legal expressa de necessidade de consentimento do órgão ambiental. 6. Cabe mencionar que já houve o trânsito em julgado da ação civil pública, não podendo ocorrer a reanálise do conjunto fático-probatório. A decisão judicial, após seu trânsito em julgado, só pode ser revista em casos excepcionais, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Carta Maior. 7. Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça determina a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes relacionados ao Tema n. 1010. Isto é, a suspensão de processos com o trânsito em julgado já declarado, além de infringir a coisa julgada, extrapola a abrangência da ordem de suspensão. 8. Cumpre dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada, decretando-se o levantamento da suspensão do feito e o seu devido prosseguimento. 9. Agravo de instrumento provido."

Portanto, não é hipótese de sobrestamento do feito, devendo-se ser restabelecido o curso da ação, nos termos do artigo 1.037, § 12º, I, do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TEMA 1.010/STJ. INAPLICABILIDADE. RESTABELECIMENTO DO CURSO DA AÇÃO.

1. Há distinção entre os casos paradigmas que fundamentaram a afetação de recurso especial repetitivo no Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.010 - RESP 1.770.760, RESP 1.770.808 e RESP 1.770.967) e a presente ação.
2. Com efeito, o tema afetado está circunscrito à extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada, porém, o objeto da presente ação é a edificação de imóvel em Área de Preservação Permanente do Rio Paraná, no Bairro Beira Rio, no Município de Rosana/SP, considerada área de inundação, impassível de regularização fundiária, nos termos da Lei 12.651/2012, com redação alterada pela Lei 13.465/2017, e Resolução CONAMA 302/2002, inclinando-se a jurisprudência desta Corte no sentido da descon sideração das Leis Complementares Municipais 20/2007 e 24/2008, que reconheceram, em contrariedade à legislação federal, tratar-se de área urbana.
3. Restabelecido o curso da ação, nos termos do artigo 1.037, § 12º, I, do Código de Processo Civil.
4. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019582-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROFICENTER PLANEJAMENTO DE OBRAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CONRADO ALMEIDA PINTO - SP317438-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019582-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROFICENTER PLANEJAMENTO DE OBRAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CONRADO ALMEIDA PINTO - SP317438-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou liminarmente improcedentes embargos à execução fiscal, com alegação de excesso de execução e prescrição do crédito tributário.

Alegou-se que: (1) a execução fiscal foi ajuizada para cobrança do valor de R\$ 175.895,44, porém a soma das CDA's, incluindo-se encargos legais, resulta em R\$ 109.336,02, havendo excesso de execução no importe de R\$ 66.559,42; e (2) houve prescrição dos créditos tributários, o que pode ser alegado em qualquer instância e fase processual.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019582-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROFICENTER PLANEJAMENTO DE OBRAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CONRADO ALMEIDA PINTO - SP317438-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o crédito tributário de IRPJ foi constituído por declaração do constituinte, aplicando-se, assim, os termos da decantada Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Ajuizou o devedor embargos à execução fiscal, alegando nulidade da CDA's por cobrança de valores que superam a soma do débito principal mais os consectários legais da dívida.

A sentença julgou liminarmente improcedente o pedido, pois os elementos do crédito eram de pleno domínio do contribuinte, que o constituiu por declaração própria, não produzindo prova apta a desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDA's.

De fato, as CDA's 80213007731-9 e 80614119742-9 contêm todos os elementos exigidos pelo artigo 202, do CTN, e 2º, §5º, da Lei 6.830/1980, especialmente qualificação do devedor, natureza jurídica do crédito, fundamentos legais do principal e dos consectários (ID 10043006, f. 4/27), sendo, pois, totalmente infundada a alegação de nulidade por falta de requisitos essenciais do título executivo.

Ademais, não se exige memória ou planilha de cálculo anexo à inicial da execução fiscal, bastando que sejam indicados os critérios legais de apuração, conforme constou da espécie, sem que, de pronto, tenha sido provado o contrário pela embargante, não cabendo genérica alegação de excesso de execução para infirmar a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

A propósito, assim tem decidido a Corte Superior:

AIRESP 1.713.863, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 08/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 739-A DO CPC/1973. NÃO APRESENTAÇÃO DE CÁLCULO ARITMÉTICO DA DÍVIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal objetivando, dentre outros pedidos, o reconhecimento de excesso de execução. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de origem, foi dado parcial provimento à apelação para reconhecer que o prosseguimento do feito executivo depende da demonstração, pelo credor, de saldo devedor remanescente após a rescisão de parcelamento. No Superior Tribunal de Justiça, esta decisão foi reformada para julgar improcedente o pedido dos embargos. II - Verifica-se que, no tocante à alegada violação do § 5º do art. 739-A do CPC/1973 (§§ 3º e 4º do art. 917 do CPC/2015), assiste razão à Fazenda Nacional. O referido artigo tem o seguinte teor, in verbis: "§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento." III - Conforme descrito na sentença, os embargos à execução foram ajuizados para questionar as CDA'S, afirmando-se excesso de execução, entretanto o embargante se limitaria a afirmar que aderiua a pedido de parcelamento, realizando pagamentos que não teriam sido abatidos nas CDA's apresentadas na execução. Naquela instância, a embargante foi intimada para a juntada de documentos, ocasião em que se pleiteou a produção de prova pericial, que foi indeferida. IV - Por sua vez, no Tribunal a quo, asseitou-se que, para fins de continuidade da execução fiscal, seria necessário ao exequente juntar extrato indicando se o valor da execução sofreu alteração em razão dos pagamentos efetivados pelo contribuinte. Consignou caber ao exequente, para prosseguir com a execução, apontar o cálculo aritmético atual da dívida. V - Do acima explicitado, em atenção ao previsto na legislação encimada, remanesce evidenciado que o contribuinte não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar especificadamente o excesso de execução, conforme determina o atual art. 917, § 3º do CPC/2015 (art. 739-A, § 5º, do CPC/1973). No mesmo diapasão, destacam-se: REsp 1.766.923/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/10/2018, DJE 28/11/2018 e AgInt no AREsp 1.142.788/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/4/2018, DJE 24/4/2018. VI - Agravo interno improvido."

Portanto, a sentença deve ser mantida na íntegra.

Aduziu a apelante, ainda, prescrição, pois teriam decorrido mais que cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos em 2010/2011 e o ato interruptivo da prescrição, ocorrido somente após o ajuizamento da execução fiscal em 21/06/2016 (ID 100430061, f. 1).

No entanto, a embargada comprovou que houve parcelamento da dívida, nos termos da Lei 12.996/2014, com inclusão em 08/12/2013 e exclusão em 06/07/2014 (ID 100430062, f. 56/63).

Neste contexto, é firme a jurisprudência que o parcelamento constitui confissão de dívida, interrompendo a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN), ao passo que há suspensão da exigibilidade do crédito enquanto vigente o acordo ou mesmo quando não haja homologação e concessão do benefício, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

Neste sentido:

AI 5029223-24.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Intimação via sistema 29/07/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CONFISSÃO DA DÍVIDA E PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO AUSENTE. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA E ANATOCISMO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não se conhece do recurso no tocante à impugnação da inclusão de sócio no polo passivo da execução de origem, dada a ausência de legitimidade da devedora original para demandar no nome daquele. 2. O pedido de parcelamento pelo contribuinte, tal como ocorrido na espécie, importa confissão da dívida e, assim, causa de interrupção do quinquênio prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN). Tal efeito prescinde de aferição a respeito da efetiva ocorrência de homologação do requerimento e concessão do benefício. Tal conjecturação importa, diversamente, para se examinar a existência, subsequente, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), conforme critério estabelecido em sistemática repetitiva no REsp 957.509. 3. Ainda que assim não fosse, no caso dos parcelamentos da Lei 11.941/2009 (e respectivas reaberturas), o artigo 127 da Lei 12.249/2010 determina, expressamente, que os débitos abrangidos pelo pedido de adesão inaugural devem ser considerados, de pronto, como parcelados, desde que o requerimento haja sido efetuado a tempo e modo. Interpretando tal dispositivo, a Corte Superior já se manifestou no sentido de que a eventual inexistência de quaisquer das etapas posteriores do programa de recuperação (indicação específica de dívida, dentro de cada modalidade, para consolidação, e homologação da consolidação pelo Fisco) não afeta o período de suspensão determinado pela norma legal. 4. A exceção de pré-executividade, restrita a matérias passíveis de cognição de ofício (Súmula 393 da Corte Superior) - ou, quando muito, segundo corrente mais permissiva, matéria meritória de aferição prima facie por meio de prova pré-constituída - não é via para exercício pleno de contraditório e ampla defesa: a esta correspondem os embargos à execução, como ação de conhecimento incidental em que facultado ao devedor ampla dilação probatória e exercício pleno das prerrogativas processuais respectivas. Assim, sendo evidentemente ausente do regramento da execução a previsão de réplica à resposta de exceção de pré-executividade - até por ser corolário da exigência de que a matéria exceptuada seja passível de aferição e avaliação imediata, prescindindo de debate ulterior - e havendo o Juízo de origem analisado a integralidade do quanto alegado, não se verifica a aventada violação constitucional. 5. Pacífico o entendimento quanto ao cabimento da utilização da Taxa Referencial (TR), exclusivamente como índice de juros moratórios, a partir de fevereiro de 1991. Com efeito, o que o Supremo Tribunal Federal declarou como inconstitucional na ADI 490 foi o manejo da taxa como índice de correção monetária. 6. Correta também a decisão agravada no que reputou incabível, na via estreita da exceção de pré-executividade, a apreciação das alegações de anatocismo e erro de classificação tarifária no procedimento que lastreou a dívida. Trata-se, em ambos os casos, de matéria para a qual é conveniente a produção de prova técnica, a partir de indício consistente da possibilidade de erro na conduta fiscal. Assim, quando menos, não configuram matéria a permitir, prima facie, cognição evidente e segura para desconstituir sumariamente o crédito tributário, lastreado em documento e procedimento dotados de presunção de adequação, correção e veracidade. 7. Agravo de instrumento parcial conhecido e, nesta extensão, desprovido." (g.n.)

Assim, interrompida a prescrição por confissão da dívida e parcelamento tributário, a retomada da contagem do quinquênio somente ocorreu em julho de 2014, sendo que, em 21/09/2016, houve despacho para citação da executada (ID 100430061, f. 30/1), assim demonstrando a cabal inexistência de prescrição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA'S. NULIDADES INEXISTENTES. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA E CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. O crédito tributário foi constituído por declaração do constituinte, aplicando-se, assim, os termos da decantada Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
2. As CDA's 80213007731-9 e 80614119742-9 contêm todos os elementos exigidos pelo artigo 202, do CTN, e 2º, §5º, da Lei 6.830/1980, especialmente qualificação do devedor, natureza jurídica do crédito, fundamentos legais do principal e dos consectários, sendo, pois, totalmente infundada a alegação de nulidade por falta de requisitos essenciais do título executivo.
3. Ademais, não se exige memória ou planilha de cálculo anexo à inicial da execução fiscal, bastando que sejam indicados os critérios legais de apuração, conforme constou da espécie, sem que, de pronto, tenha sido provado o contrário pela embargante, não cabendo genérica alegação de excesso de execução para infirmar a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.
4. Referindo-se a execução fiscal a créditos constituídos entre 2010 e 2011, porém confessada a dívida com sua inclusão em parcelamento fiscal em 2013, interrompe-se a prescrição, cuja contagem é retomada somente com a rescisão do acordo, em 2014, com nova interrupção ainda em 2016, quando ordenada a citação, a demonstrar, portanto, que não se consumou o prazo do quinquênio prescricional.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016746-84.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SPI181233-A, FERNANDA ONAGAGRECCO MONACO - SP234382-A, FÁBIO JOSE BUSCARILO ABEL - SPI17996-A

APELADO: SANDRA RENATA FRANCISCHINI GOTTSCHALL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011632-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISABELLE SANTOS BEZERRA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA LUZIA LONGO - SP425816-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, ISABELLE SANTOS BEZERRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011632-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISABELLE SANTOS BEZERRA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA LUZIA LONGO - SP425816-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, ISABELLE SANTOS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) APELADO: LARISSA LUZIA LONGO - SP425816-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, determinou inscrição como advogada de servidora do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, observando-se impedimentos previstos no artigo 30, I e II, do Estatuto da OAB.

Apelou a OAB, alegando que: **(1)** adequada a instituição de incompatibilidades para o exercício da advocacia, não ofendendo livre exercício profissional ou livre iniciativa, sendo que a lei expressa as limitações e proibições à correspondente prática, objetivando a preservação da dignidade da advocacia (artigos 5º, XIII, 22, XVI, e 170, parágrafo único, da CF; 3º, 8º, 10, 27, 28, 29, 30, e 44, II, da Lei 8.906/1994); **(2)** há súplica do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB sobre a aplicação do artigo 28 do EAOAB, e o deferimento da inscrição em outros casos não indica falta de posicionamento da OAB, ou procedência do direito pleiteado, não sendo a decisão arbitrária, abusiva, ou ofensiva à impessoalidade ou isonomia, e sim legítima, pautada pela discricionariedade; **(3)** a impetrante deixou de recorrer da decisão administrativa de indeferimento, deixando de tentar solução administrativa; **(4)** além de não permitido por lei, não se recomenda eticamente que ocupantes de cargos ou funções vinculadas direta ou indiretamente à atividade fiscal de órgãos públicos exerçam advocacia para evitar privilégio de informações, e ofensa à moralidade pública pela influência que possa ter na sociedade, sendo incompatibilidades e impedimentos normas restritivas, não comportando interpretação analógica ou ampliativa; **(5)** vedada reanálise do mérito administrativo, que somente é permitida quando presente ilegalidade ou ilegitimidade, o que não é o caso; e **(6)** necessária atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante - objetivando que apenas se submetta ao impedimento constante no artigo 30, I, do EAOAB -, os quais foram não conhecidos.

Em apelação, a impetrante alegou que: **(1)** ocupa cargo de auxiliar técnico da fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Certidão 002/2019, expedida pela Diretoria de Pessoal do TCE-SP), fazendo parte da estrutura administrativa do órgão, lotada na Diretoria de Enquadramento e Frequência, atuando em procedimentos internos, rotineiras e burocráticas; **(2)** foi aprovada no Exame de Ordem e colou grau em Direito, tendo inscrição na OAB indeferida com base no artigo 28, II, da Lei 8.906/1994; **(3)** sujeita-se a impedimento (artigo 30, I, do EAOAB), e não incompatibilidade; **(4)** membro de Poder não se confunde com servidor, o mesmo valendo para o Tribunal de Contas, sendo que no TCE-SP os membros são apenas os sete conselheiros, respectivos substitutos, e procuradores do MPC; **(5)** exerce atividade burocrática, não as previstas no artigo 29 do EAOAB; **(6)** a OAB já deferiu registro para centenas de servidores do mesmo órgão, muitos ocupantes do mesmo cargo, e que continuam com inscrição ativa; **(7)** "mesmo após negarem o pedido da Apelante, a OAB/SP, dois meses depois, deferiu a inscrição como advogada à servidora do TCE/SP ANDRÉA DE FÁTIMA FRASSON GRATTÃO, ocupante do mesmo cargo que a Apelante. Ainda, a OAB/SP deferiu ao menos 5 (cinco) inscrições só em 2019 a servidores do mesmo órgão"; **(8)** "contrariamente ao interesse público, a entidade se defende por meio de argumentos evasivos, que em não esclarecem o ato combatido, desprovidos, ademais, da necessária motivação inerente às decisões que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses, conforme preceitua o artigo 50 da Lei nº 9784/1999"; **(9)** "Em 03/10/2019, posteriormente à concessão da segurança em favor da Apelante, o Conselho Federal da OAB, por meio de seu Órgão Especial, reconheceu o direito da Apelante (Doc. 01)", pacificando "a questão atinente ao exercício da advocacia por servidores dos Tribunais de Contas, decidindo não haver incompatibilidade entre as duas funções", de maneira que "Propugna-se pela admissibilidade do referido documento e sua juntada aos autos, nos termos do artigo 435, parágrafo único, do CPC, uma vez que superveniente à data de distribuição da ação e da prolação da sentença. Ademais, apresenta a Apelante na primeira oportunidade em que lhe cabe falar nos autos após o conhecimento da decisão"; **(10)** deve ser observado o artigo 30 da LINDB; **(11)** a concessão de inscrição na OAB é ato vinculado e não discricionário; **(12)** devem ser respeitados direito ao livre exercício da profissão e à isonomia; e **(13)** conforme documentos juntados, sujeita-se apenas ao impedimento do inciso I do artigo 30, do EAOAB, e não ao estipulado no inciso II, de modo que a sentença deve ser reformada neste ponto.

A impetrante apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da OAB e pelo provimento da apelação da impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011632-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISABELLE SANTOS BEZERRA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA LUZIA LONGO - SP425816-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, ISABELLE SANTOS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
Advogado do(a) APELADO: LARISSA LUZIA LONGO - SP425816-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Quanto à apelação da OAB, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

No mérito, consolidado entendimento da Corte Superior no sentido da possibilidade de inscrição na OAB de servidor ocupante de cargo administrativo, aplicando-se-lhe somente a causa de impedimento relativa ao exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, previsto no artigo 30, I, da Lei 8.906/1994.

A propósito:

AgInt no REsp 1.382.363, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 15/10/2018: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. OAB. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO E NÃO DE INCOMPATIBILIDADE. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ART. 30, I, LEI Nº 8.906/1994. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Verifico que o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual deve ser assegurada a inscrição na OAB de servidor ocupante de cargo administrativo, por enquadrar-se na hipótese descrita no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.906/1994 (impedimento do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora), não configurando o caso de incompatibilidade. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido."

Na espécie, a impetrante é servidora do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ocupando cargo de auxiliar da fiscalização financeira, lotada em área da administração ligada à atividade meio do órgão (conforme certidão 002/2019 expedida pelo TCE-SP, ID 134524530), e não membro da Corte de Contas.

Assim sendo, conforme orientação jurisprudencial, é de rigor a concessão da inscrição definitiva na OAB, somente sendo cabível a imposição de impedimento para advogar constante do artigo 30, I, da Lei 8.906/1994, razão pela qual deve ser reformada a sentença no que aplicou o impedimento do inciso II.

Não se trata, na hipótese, de exercício de função ou competência discricionária, ou afeta ao mérito administrativo, insindivível ao controle judicial, mas de estrita aplicação de texto legal, de que resulta atribuição de competência vinculada. Tampouco existe espaço normativo para a inclusão da impetrante na regra de incompatibilidade do artigo 28, II, do EOAB, dado o sentido unívoco da expressão "membro" do Poder Judiciário, Ministério Público ou Tribunais de Contas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para reformar a sentença, nos termos supracitados, conheço em parte da apelação da OAB e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e nego provimento à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. REGISTRO. 8.906/1994. SERVIDORA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ARTIGO 28, II. NÃO APLICÁVEL. ARTIGO 30, I. IMPEDIMENTO.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009. Quanto à apelação da OAB, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. Consolidado o entendimento da Corte Superior no sentido da possibilidade de inscrição na OAB de servidor ocupante de cargo administrativo, aplicando-se-lhe somente o impedimento de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, previsto no artigo 30, I, da Lei 8.906/1994, não sendo pertinente a tal condição o impedimento do inciso II do mesmo preceito legal e, tampouco, a incompatibilidade do artigo 28, II, do mesmo estatuto legal.
3. Não se trata, na espécie, de exercício de competência discricionária nem de tema afeto ao mérito administrativo, insindivível ao controle judicial, mas, ao contrário, de mera atividade vinculada de aplicação da lei, cujos contornos não ensejam dúvida razoável, configurando-se clara violação a direito líquido e certo a restrição imposta pela OAB à inscrição da impetrante, aplicando-se-lhe apenas, como visto, o impedimento do artigo 30, I, da Lei 8.906/1994.
4. Apelação da impetrante provida, apelação da OAB conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial, tida por submetida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, para reformar a sentença, nos termos citados, conheceu em parte da apelação da OAB e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003272-37.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMAR PLAZA HOTEL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003272-37.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMAR PLAZA HOTEL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu o ISS recolhido da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação ou repetição, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, condicionada a exequibilidade ao quanto decidido na modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 592.616, observada a prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) não ser aplicável a tese firmada no RE 574.706 ao ISS; (2) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; (3) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (4) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; (5) o fato de o ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatara a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (6) impossibilidade do mandado de segurança para efeitos patrimoniais pretéritos à impetração; e (7) que eventual compensação deve observar dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007 e a IN RFB 1.717/2017, aplicada a correção monetária exclusivamente pela SELIC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003272-37.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMAR PLAZA HOTEL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim quanto à aplicação da SELIC.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é via processual adequada para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a repetição mediante precatório; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996, e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Com a devida vênia, entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadal de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinzenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega da declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, do indébito fiscal.

Ante o exposto, dirijo para dar parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, autorizando não só a compensação, mas também a restituição por precatório. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO.

1. Não é admissível apelação para reforma da sentença sem a correspondente sucumbência, assim no tocante à SELIC.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é via processual adequada para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no REsp 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. Em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que divergia apenas para dar parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, autorizando não só a compensação, mas também a restituição por precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005112-38.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RINEN - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005112-38.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RINEN - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, rejeitou ilegitimidade passiva e extinguiu a execução, por nulidade da CDA, condenando a embargada em verba honorária de 15% do valor atualizado do feito principal.

Alegou a ANTT que: (1) a embargante não provou que a carga transportada era própria, nem que se tratava de produtos químicos, pois a nota fiscal aponta que o objeto de transporte era carga seca, “*nada havendo que o transporte não se dava por conta de terceiros*”, permanecendo, pois, válidas as informações da autuação; e (2) o ato praticado pelo agente de fiscalização tem fé pública e goza de presunção de veracidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005112-38.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RINEN - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a embargante foi autuada por “*deixar de atualizar as informações cadastrais no prazo estabelecido no art. 11*” da Resolução ANTT 3.056/2009 (ID 130898815).

Segundo consta dos autos, quando da fiscalização, ocorrida em 01/06/2011, o condutor do caminhão Ford/Cargo 1722 exibiu certificado de registro do veículo em nome da embargante, com autorização de transferência para terceira pessoa, datada de 24/03/2011. Tal observação foi registrada no auto de infração: “*o transportador infrator não atualizou seu cadastro com relação ao veículo citado no campo 12, o qual é de propriedade de Nemias Bento Cavalcante, CPF [...], conforme CRLV apresentado*”.

Dispõe a Resolução ANTT 3.056/2009 que:

“Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre o exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas, por conta de terceiros e mediante remuneração, realizado em vias públicas no território nacional, e a inscrição e a manutenção do cadastro no RNTRC.

Art. 2º O exercício da atividade econômica, de natureza comercial, de transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, depende de prévia inscrição no RNTRC.

[...]

Art. 11. Sempre que ocorrerem alterações nas informações prestadas à ANTT, o transportador, no prazo de trinta dias, deverá providenciar a atualização de seu cadastro.

Parágrafo único. A ANTT poderá requerer a atualização dos dados a qualquer tempo.

Art. 12. É obrigatória a identificação de todos os veículos inscritos no RNTRC, mediante marcação do código do registro nas laterais externas da cabine de cada veículo automotor e de cada reboque ou semi-reboque, em ambos os lados, e em locais visíveis.”

Sustentou a embargante que produz, comercializa, importa e exporta produtos químicos, sendo que o transporte dos produtos que fabrica não se enquadra como transporte rodoviário de cargas disciplinado pela Resolução ANTT 3.056/2009, daí porque, a despeito de ter mantido registro no RNTRC – Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas no período de 14/01/2005 até 31/12/2010, deixou de proceder ao recadastramento disciplinado.

O objeto social da embargante é “a exploração do ramo de indústria, comércio, fracionamento, importação e exportação de produtos químicos, bem como a prestação de serviços técnicos especializados em assessoria e consultoria na área de saneamento básico, tratamento de afluentes e efluentes; elaboração de relatórios situacionais; expedição de laudos técnicos; disponibilização de equipe técnica e de apoio, inclusive insumos necessários à obtenção de melhores resultados de eficiência e eficácia em sistemas de operação de tratamento de água e esgotos” (ID 130898815, f. 25/6).

No comprovante de inscrição e situação cadastral do CNPJ da embargante, consta como atividade principal a “fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente” e como atividades secundárias a “fabricação de sabões e detergentes sintéticos; fabricação de produtos de limpeza e polimento; e outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente” (ID 130898815, f. 12).

A Resolução ANTT 3.056/2009 rege o “transporte rodoviário de cargas, por conta de terceiros e mediante remuneração”, atividade que não engloba o transporte de carga própria, conforme inclusive expressamente reconhecido pela Resolução ANTT 3.745, de 07.12.2011, que incluiu naquela normatização o artigo 2º-A, nos seguintes termos:

“Art. 2º-A É vedada a inscrição no RNTRC do Transportador de Carga Própria - TCP.

Parágrafo único. Caracteriza-se transporte de carga própria quando a Nota Fiscal dos produtos tem como emitente ou como destinatário a empresa, a entidade ou o indivíduo proprietário, o coproprietário ou o arrendatário do veículo.”

Portanto, se a embargante não era mais obrigada à inscrição no RNTRC, tampouco poderia ser compelida a comunicar a transferência do veículo fiscalizado, como bem reconheceu a sentença:

“Dos documentos trazidos aos autos pela embargante (fls. 11/15), observa-se que a atividade econômica por ela desenvolvida é preponderantemente a fabricação de produtos químicos.

Pois bem. A atuação da empresa tem como fundamento o art. 11, da Resolução ANTT nº 3.056/2009, que estabelece o prazo de 30 dias para que o transportador atualize seu cadastro junto ao Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTRC.

Todavia, referida Resolução estabelece nos artigos 14 e 14-A o rol das atividades que estão sujeitas à inscrição no RNTRC, dentre as quais não está inserida a atividade desenvolvida pela embargante.

Ainda conforme afirmação da embargante, o art. 2º-A e único da Resolução, veda expressamente a inscrição no RNTRC de transportadores de carga própria, caso em que se enquadra a embargante, de acordo com os documentos constantes dos autos.

Ademais, em sua manifestação, deixou a embargada de impugnar de forma específica a alegação de não sujeição da embargante ao registro no RNTRC, o que reforça a tese defendida na inicial dos presentes embargos.

Destarte, necessário o reconhecimento da nulidade do auto de infração de fls. 11/12, ante a ausência de amparo legal que justifique a cobrança.”

Não há documento nos autos que comprove que o transporte rodoviário realizado pela embargante abrangia carga alheia, ou seja, que transportava carga por conta de terceiros e sob remuneração para efeito de legitimar a autuação lavrada.

A constatação da carga existente no momento da fiscalização é irrelevante, pois o veículo já estava alienado, ao passo que a infração imputada refere-se à falta de atualização de cadastro no tocante à venda do caminhão, que somente seria correta se demonstrado nos autos que a embargante estava obrigada à inscrição no RNTRC, por executar atividade social de transporte por conta de terceiros e mediante remuneração, o que, como visto e demonstrado, não se sustenta.

De rigor, pois, a manutenção da sentença proferida.

Os honorários advocatícios, considerados o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT. MULTA INFRACIONAL. FALTA DE ATUALIZAÇÃO CADASTRAL. RESOLUÇÃO ANTT 3.056/2009.

1. A embargante foi autuada por “deixar de atualizar as informações cadastrais no prazo estabelecido no art. 11” da Resolução ANTT 3.056/2009, porém consta dos autos que a atividade social respectiva não abrange a prestação de serviço de transporte por conta de terceiro mediante remuneração, mas apenas transporte de carga própria que fabrica, comercializa, importa ou exporta, caso em que a inscrição no RNTRC - Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas é expressamente vedada (artigo 2º-A da Resolução ANTT 3.059/2009, alterada pela Resolução 3.745/2011).

2. Não sendo obrigada à inscrição, tampouco poderia ser dela exigida a atualização do cadastro no tocante à alienação do veículo fiscalizado, cuja carga transportada não tem a aptidão de indicar que a embargante, quando ainda era proprietária do veículo, prestava serviço sujeito ao RNTRC, para efeito de validar a autuação.

3. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOMILLI TRANSPORTES RODOVIARIOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOMILLI TRANSPORTES RODOVIARIOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, deferiu a alocação do valor recolhido em duplicidade pela impetrante, em janeiro de 2019, para quitação da parcela do Programa Especial de Regularização Tributária - Lei 13.496/2017 (PERT) referente ao mês de fevereiro de 2019.

Apelou a PFN, alegando: (1) impossibilidade do acolhimento do pedido, pois os ditames dos parcelamentos devem ser interpretados de forma literal, restritiva, sem ampliações, não se podendo presumir outras hipóteses sem previsão na legislação pertinente; e (2) o valor pago a maior deve ser aproveitado nas últimas parcelas do acordo fiscal, como prevê o sistema informatizado do parcelamento, em respeito ao princípio da isonomia em relação aos demais contribuintes na mesma situação.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOMILLI TRANSPORTES RODOVIARIOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita à Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a contrario sensu do artigo 155-A, caput, do CTN ("O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão/manutenção de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

É assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

No caso específico, o contribuinte aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Lei 13.496/2017, pleiteando a alocação do crédito oriundo do pagamento em duplicidade, em janeiro de 2019, para quitação da parcela mensal subsequente, referente a fevereiro de 2019 e com data de vencimento no dia 28.

A autoridade impetrada, conforme transcrição feita na própria apelação, apontou, sobre o pedido, somente o seguinte:

"Em tempo, cumpre ressaltar que atualmente a RFB não dispõe de ferramentas que possibilitem a operacionalização do aproveitamento imediato de parcelas pagas em duplicidade. Desse modo, as importâncias entregues a maior são utilizadas no final da série de parcelas."

Com base em tal observação, a apelante alegou que a legislação deve ser interpretada literal e estritamente, entre outras argumentações que, em tese, dizem respeito à sujeição do contribuinte às regras legais do parcelamento, aplicadas de forma isonômica, o que, como visto, não pode ser mesmo objeto de contestação.

Todavia, a recusa administrativa ao pleito deduzido não foi legalmente fundamentado, pois apenas afirmou-se que a alocação do recolhimento a maior para pagamento da parcela subsequente não é possível por falta de ferramenta operacional no sistema eletrônico, o que, por evidente, não configura trato impeditivo de ordem legal para indeferimento da pretensão.

A propositura de ação judicial tem justamente o escopo de assegurar o direito do contribuinte, que neste caso não foi obstado por qualquer fundamento legal, e permitir que a autoridade fiscal, apesar de eventuais restrições operacionais do sistema, promova registro adequado de forma alternativa e possível para o exercício do direito líquido e certo e da decisão que assim o reconhece.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PERT. LEI 13.496/2017. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. ALOCAÇÃO DE RECURSOS EM PARCELA POSTERIOR. PEDIDO NEGADO SEM FUNDAMENTO LEGAL. MERA RESTRIÇÃO OPERACIONAL DO SISTEMA. IRRELEVÂNCIA.

1. A concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita à Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a contrario sensu do artigo 155-A, caput, do CTN ("O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão/manutenção de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

2. É assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. No caso específico, o contribuinte aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Lei 13.496/2017, pleiteando a alocação do crédito oriundo do pagamento em duplicidade, em janeiro de 2019, para quitação da parcela mensal subsequente, referente a fevereiro de 2019 e com data de vencimento no dia 28.

4. A autoridade impetrada, conforme transcrição feita no apelo, apontou, sobre o pedido, somente que: *"Em tempo, cumpre ressaltar que atualmente a RFB não dispõe de ferramentas que possibilitem a operacionalização do aproveitamento imediato de parcelas pagas em duplicidade. Desse modo, as importâncias entregues a maior são utilizadas no final da série de parcelas."*

5. Com base em tal observação, a apelante alegou que a legislação deve ser interpretada literal e estritamente, entre outras argumentações que, em tese, dizem respeito à sujeição do contribuinte às regras legais do parcelamento, aplicadas de forma isonômica, o que, como visto, não pode mesmo ser objeto de contestação.

6. Todavia, a recusa administrativa ao pleito deduzido não foi legalmente fundamentado, pois apenas afirmou-se que a alocação do recolhimento a maior para pagamento da parcela subsequente não é possível por falta de ferramenta operacional no sistema eletrônico, o que, por evidente, não configura trato impeditivo de ordem legal para indeferimento da pretensão.

7. A propositura de ação judicial tem justamente o escopo de assegurar o direito do contribuinte, que neste caso não foi obstado por qualquer fundamento legal, e permitir que a autoridade fiscal, apesar de eventuais restrições operacionais do sistema, promova registro adequado de forma alternativa e possível para o exercício do direito líquido e certo e da decisão que assim o reconhece.

8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDETE MARTINS DA SILVA - SP111374-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006382-50.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDETE MARTINS DA SILVA - SP111374-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade “para anular as multas indicadas na CDA nº 4.073.000321/18-03 (ID 7903611) e, conseqüentemente, o próprio título executivo”, extinguindo a ação e fixando verba honorária sobre o valor da causa no percentual mínimo do artigo 85, § 3º, do CPC, com incidência de correção monetária e juros de mora conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Apelou o DNIT alegando que: (1) os autos de infração são anteriores às Resoluções CONTRAN 502/2014 e 625/2016, que “não foram expressas em determinar a retroatividade da norma para abarcar as multas já aplicadas”, prevalecendo a norma vigente à época do fato gerador (Resolução CONTRAN 210/2006), conforme artigo 6º da LINDB (“tempus regit actum”); e (2) a retroatividade da norma aplica-se apenas a tributos, pois em relação às multas administrativas a retroatividade benéfica deve expressamente constar da norma de regência, não cabendo ao Judiciário aplicá-la sem previsão legal específica.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006382-50.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDETE MARTINS DA SILVA - SP111374-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença deve ser confirmada, pois, ainda que o artigo 106, CTN, apenas seja aplicável a tributos, a retroatividade da norma mais benéfica em matéria de infração administrativa tem aplicação inspirada no artigo 5º, XL, da Constituição Federal, ao tratar do direito punitivo estatal.

O direito sancionatório não pode ser aplicado com base em lei superveniente para agravar a condição do infrator, porém é admitido que retroaja a lei nova mais favorável, sobretudo quando deixa de sancionar a conduta, o que é visto como renúncia do Estado ao poder de punir, que deve ser compreendida da forma mais ampla possível, ainda que em relação a fatos ocorridos anteriormente.

Nesta perspectiva, a sentença bem apurou o que houve em termos de legislação aplicável à conduta tratada nos autos (ID 137077042):

“Pois bem, a análise do título executivo que estriba a inicial (ID 7903611), denota que as multas retratadas em tal título foram todas aplicadas em desfavor da parte executada por ter incorrido na conduta prevista no artigo 231, inciso V, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), ou seja, por transitar com excesso de peso entre eixos.

Á época das autuações em questão, regulamentava o sobredito artigo 231, inciso V, a resolução nº 210/2006 do CONTRAN, a qual estabelecia o limite de peso que deveria ser observado.

Ocorre que, no ano de 2014, o CONTRAN editou a Resolução nº 502, a qual fez incluir na Resolução nº 210/2006 o artigo 2-A, ampliando os limites de peso entre eixos, apenas para veículos fabricados a partir do ano de 2012. Confira-se sua redação:

Art. 2º-A Os veículos de característica rodoviária para transporte coletivo de passageiros terão os seguintes limites máximos de peso bruto total (PBT) e peso bruto transmitido por eixo nas superfícies das vias públicas: (Redação do caput dada pela Resolução CONTRAN Nº 625 DE 19/10/2016).

1 - Peso bruto por eixo:

a) Eixo simples dotado de 2 (dois) pneumáticos = 7t;

b) Eixo simples dotado de 4 (quatro) pneumáticos = 11t;

c) Eixo duplo dotado de 6 (seis) pneumáticos = 14,5t;

d) Eixo duplo dotado de 8 (oito) pneumáticos = 18t;

e) Dois eixos direcionais, com distância entre eixos de no mínimo 1,20 metros, dotados de 2 (dois) pneumáticos cada = 13t.

II - Peso bruto total (PBT) = somatório dos limites individuais dos eixos descritos no inciso I.

Parágrafo único. Não se aplicam as disposições desse artigo aos veículos de característica urbana para transporte coletivo de passageiros.

Já a lei 13.103/2015, em seu artigo 22, converteu em advertência as multas por infração ao artigo 231, inciso V, do Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até dois anos antes de sua entrada em vigor:

Art. 22. Ficam convertidas em sanção de advertência:

(...)

II - as penalidades por violação do inciso V do art. 231 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, aplicadas até 2 (dois) anos antes da entrada em vigor desta Lei.

Ora, a atuação da parte exequente na fiscalização das normas previstas no Código de Trânsito Brasileiro e regulamentadas pelo CONTRAN constitui nítido, e irrefutável, exercício do Poder de Polícia pela Administração Pública.

Nessa medida, as multas retratadas na Certidão de Dívida Ativa em execução (ID 7903611) ostentam a natureza de penalidade administrativa, as quais sofrem a incidência, ainda que por analogia, do quanto disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Vai daí que, no caso dos autos, a ampliação do limite de peso entre eixos, introduzida pela Resolução nº 502/2014 do CONTRAN, há de retroagir de forma a beneficiar a parte executada.

Tal conclusão encontra espeque na Jurisprudência tanto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como do igualmente Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente. II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. III. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1153083 2009.01.59636-0, Min. SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJE: 19/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVOS RETIDOS. AÇÃO REVISIONAL DE DÉBITO. COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÕES DA ANEEL. RETROATIVIDADE DA NORMA ADMINISTRATIVA MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Trata-se de ação revisional de débitos ajustada por AMANARY ELETRICIDADE LTDA, em face da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE e Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, almejando, em síntese: a revisão do saldo devedor da autora perante a CCEE; a suspensão da decisão do Conselho de Administração da CCEE que deliberou pelo desligamento da autora da CCEE e a liberação de novos registros de contratos de compra e venda de energia elétrica perante a CCEE. 2. Em suma, alegou a parte autora que, desde 2001, era autorizada pela ANEEL a produzir de forma independente energia elétrica, mediante a exploração de potenciais hidráulicos de pequeno porte, sendo classificada como "agente de geração". 3. Todavia, em fevereiro de 2008, a CCEE proibiu o registro de novos contratos de compra e venda de energia pela pendência de saldo devedor derivado de penalidades, sendo que os critérios adotados pela CCEE não respeitaram o regulamento específico, especialmente no que tange à multa de 5% que foi computada de forma capitalizada. 4. O Agravo de Instrumento n.º 0015343-60.2013.4.03.0000, convertido em agravo retido, foi interposto em face da decisão que deixou de extinguir o feito em razão da perda do objeto, uma vez que houve decisão no processo administrativo n.º 48500.002261/2008-15, que revisou o saldo devedor da autora. 5. A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação e da reconvenção para condenar a autora ao pagamento das dívidas, devendo a multa de mora observar a redação da Resolução ANEEL n.º 552/02, sendo o percentual menor pela retroatividade benigna. 6. Acerca do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, o juízo "a quo" salientou que "embora a norma fale em lei penal, a interpretação que lhe confere máxima efetividade é ampliativa, tomando-se como norma geral de direito punitivo, aplicável, portanto a sanções de qualquer natureza." 7. A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE apresentou recurso de apelação, sustentando, no mérito, a perda superveniente do objeto da demanda, a aplicação da multa e dos juros de mora, conforme o PdC AM. 14 - Gestão do Pagamento de Penalidades, aprovado pelo Despacho ANEEL n.º 4.250/08 e a impossibilidade de aplicação do princípio da retroação da lei benigna. 8. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionatório. 9. "O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa. Precedente." (AgInt no REsp 1602122/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) 10. Destaca-se que a redução do percentual da multa só se aplica a valores pendentes de pagamento na data da entrada em vigor da nova norma, não aos valores já pagos, uma vez que a retroatividade benigna não deve rever sanções já cumpridas quando de sua vigência. 11. Tendo em vista que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973. 12. No caso em comento, cumpre afastar a preliminar arguida, conhecer dos agravos retidos interpostos pela CCEE, julgar prejudicado o agravo retido às fls. 2.077/2.099, rejeitar o agravo retido às fls. 2.258/2.267 e negar provimento à remessa necessária e aos recursos de apelação da ANEEL, da CCEE e da empresa Amanary Eletricidade LTDA. 13. Recursos de Apelação e remessa necessária desprovidos. (ApelRemNec 0017037-39.2009.4.03.6100, Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 31/07/2019.) - destaques nossos

Ademais, impende destacar que, em suas manifestações nestes autos, a parte exequente, em momento algum, alegou que os veículos autuados estavam trafegando com peso entre eixos acima do quanto previsto na Resolução nº 502/2014 do CONTRAN.

Relevante, ainda, assentar que a parte exequente não foi capaz de apresentar nenhuma justificativa técnica, administrativa ou legal para que os novos limites estabelecidos pela Resolução nº 502/2014 do CONTRAN não possam ser aplicados também para os veículos fabricados antes de 2012.

Destá forma, de acordo com o acima exposto, de rigor a anulação das multas indicadas na CDA nº 4.073.000321/18-03 (ID 7903611) e, via de consequência, do próprio título executivo." (grifos do original)

A apelante não discute que a Resolução 502/2014 é mais benéfica do que a Resolução 210/2006, e que as infrações anteriores a 23/09/2014 foram sancionadas de acordo com o texto normativo vigente na oportunidade, segundo princípio do *tempus regit actum* e nos termos do artigo 6º da LINDB, mas apenas questiona a retroação benéfica aplicada pela sentença.

Todavia, restou devidamente demonstrado que, ao contrário dos atos jurídicos em geral, que se sujeitam à regra da lei vigente ao tempo da respectiva prática, orientação que decorre do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e tem sede legal no artigo 6º da LINDB, o direito sancionatório não gera ato jurídico perfeito de igual conteúdo e alcance, quando menos não no sentido de inibir a aplicação da lei posterior que seja mais favorável ao infrator, pois a garantia constitucional neste caso deriva do artigo 5º, XL, da Lei Maior.

Além dos precedentes citados na sentença, acresce destacar ainda este outro da Corte Superior:

AIRESP 1.602.122, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJE de 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa. Precedente. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Honorários recursais. Não cabimento. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido." (g.n.)

Os honorários advocatícios, frente ao trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, no equivalente a 10% do valor atualizado da causa, a ser acrescido ao previsto na sentença, observado, de qualquer modo, o limite percentual máximo permitido pela faixa de arbitramento respectiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

1. Aplicadas as multas pelo DNIT, em razão do excesso de peso entre os eixos, nos termos do artigo 231, V, do Código de Trânsito Brasileiro, não discute a apelante que a Resolução 502/2014 é mais benéfica do que a Resolução 210/2006, e que as infrações anteriores a 23/09/2014 foram sancionadas à luz do texto normativo vigente na oportunidade, segundo princípio do *tempus regit actum* e nos termos do artigo 6º da LINDB, mas apenas questiona a validade da retroação benéfica aplicada pela sentença, dado que não prevista em lei.
2. Todavia, restou devidamente demonstrado que, ao contrário dos atos jurídicos em geral, que se sujeitam à regra da lei vigente ao tempo da respectiva prática, orientação que decorre do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e tem sede legal no artigo 6º da LINDB, o direito sancionatório não gera ato jurídico perfeito de igual conteúdo e alcance, quando menos não no sentido de inibir a aplicação da lei posterior que seja mais favorável ao infrator, pois a garantia constitucional neste caso deriva do artigo 5º, XL, da Lei Maior.
3. O direito sancionatório não pode ser aplicado com base em lei superveniente para agravar a condição do infrator, porém é admitido que retroaja a lei nova mais favorável, sobretudo quando deixe de sancionar a conduta, o que é visto como renúncia do Estado ao poder de punir, que deve ser compreendida da forma mais ampla possível, ainda que em relação a fatos ocorridos anteriormente.
4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003132-81.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003132-81.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade de contribuições destinadas a terceiro (FNDE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE e INCRA) incidentes sobre a folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou que: (1) tais contribuições após a EC 33/2001 não podem possuir como base de cálculo a folha de salários, conforme o artigo 149, § 2º, da CF; (2) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em sede de repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; e (3) subsidiariamente, ainda que reconhecida a constitucionalidade da cobrança, a base de cálculo de tais contribuições deve limitar-se a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003132-81.2020.4.03.6103

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuido a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota *ad valorem*, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a peremptividade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

No tocante ao pedido subsidiário, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Corte Superior:

AINTRESP 1570980, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Superior Tribunal de Justiça Código Fixo, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (g.n.)

Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Neste sentido o precedente da Turma:

ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 14/02/2020: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO QUE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, TAL COMO INCRA E SEBRAE, DEVE PERMANECER LIMITADA AO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. POSSUI ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte. Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros. No presente caso, quanto ao primeiro ponto alegado - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, assiste razão à embargante. De fato, há contradição interna no julgado. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte. O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias, mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, que se refere às contribuições do INCRA e SEBRAE. Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto. Destarte, é de rigor, o acolhimento parcial dos presentes embargos para que seja reconhecida a limitação da base de cálculo de até 20 salários-mínimos para o cálculo das contribuições a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, conforme o pleito da embargante. Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos. Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de erro material, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96 e para determinar que, no dispositivo do acórdão, passe a constar "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários mínimos.", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (g.n.)

Portanto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, tal como fixado na decisão recorrida, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.
2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.
3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam adoção da folha de salários.
4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").
5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.
6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.
7. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.
8. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.
9. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011622-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALERIA BARINI DE SANTIS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA CARRARA - SP272582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011622-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALERIA BARINI DE SANTIS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA CARRARA - SP272582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação ordinária e após embargos declaratórios, reconhecendo a validade do parcelamento e quitação do débito protestado, declarou extinta a execução fiscal 0014077-27.2011.403.6105 e determinou a expedição, em 10 dias, de certidão que ateste a real situação fiscal do contribuinte, fixada verba honorária de 15% sobre o valor da execução (artigo 85, § 3º, I, CPC).

Apelou a PFN, alegando: (1) ser válido o cancelamento da adesão ao parcelamento da Lei 12.996/2014, por expresso reconhecimento do devedor do descumprimento das normas do programa; (2) ao aderir ao parcelamento, o contribuinte assumiu, em caráter irrevogável, as condições legais estabelecidas; (3) não cabe ao Fisco excepcionar os requisitos legais para parcelamento dos débitos descritos no § 2º do artigo 11 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 13/2014, que prevê expressamente o cancelamento caso o sujeito passivo não preste informações necessárias à consolidação do parcelamento, sob pena de estabelecer-se privilégio em relação aos demais contribuintes; (4) o cancelamento do parcelamento, quando não observada a etapa de consolidação, não ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; (5) os pagamentos feitos no parcelamento não consolidado devem ser objeto de pedido de restituição, nos termos do artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2010; e (6) por ter dado causa ao cancelamento do parcelamento, deve o autor ser condenado na sucumbência ante o princípio da causalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011622-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALERIA BARINI DE SANTIS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA CARRARA - SP272582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consta o relato de que a autora teve apurado débito de IRRF e, ao desistir de parcelamento anteriormente firmado e com pagamentos em dia até 2014, solicitou adesão a programa de parcelamentos instituído pela Lei 12.996/2014 (REFIS), deixando, porém, no período de 05 a 23/10/2015, de prestar as informações necessárias à consolidação, nos termos dos artigos 2º e 3º da Portaria Conjunta RFB/PGF 1.064, de 30/07/2015, razão pela qual foi excluído do acordo fiscal.

Embora indiscutivelmente descumprida a legislação, a jurisprudência reputa excessiva a sanção aplicada em relação a descumprimento que possa ser considerado sanável sem prejuízo de maior monta o Fisco.

Neste sentido:

RemNecCiv 5000449-65.2017.4.03.6139, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 11/02/2020: "TRIBUTÁRIO. INFORMAÇÕES À CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. PAGAMENTO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. O impetrante declara que aderiu ao parcelamento em 06/12/2013 e efetuou o recolhimento de todas as parcelas, porém não observou o prazo para prestar informações à consolidação do parcelamento. 2. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, e ser a autoridade obrigada à aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade. 3. No caso dos autos, não houve prejuízo ao erário, pois o executado realizou o depósito. 4. Remessa oficial improvida."

A aplicação de tal solução exige análise de fatos de cada caso concreto, atenção para circunstâncias da conduta e do agente a fim de não gerar tratamento anti-isonômico, além de simplista, que acabe por estimular descumprimento futuro de formalidades importantes ao próprio aperfeiçoamento do acordo fiscal e à viabilização do controle fiscal sobre procedimento concessivo da legislação.

Embora indiscutivelmente descumprida a legislação, a jurisprudência reputa excessiva a sanção aplicada em relação a descumprimento que possa ser considerado sanável sem prejuízo de maior monta o Fisco.

No caso dos autos, o parcelamento seguiu apenas sem a confirmação do número de parcelas para quitação do débito fiscal. Segundo informado, o débito inicial era de R\$ 10.196,18 e o remanescente, no momento da formalização do REFIS, considerando parcelas já pagas até então, era de R\$ 4.765,20, acrescido de outros encargos. Considerando também que, em momento anterior à negativa de adesão ao parcelamento (08/11/2016) houve quitação do tributo (fevereiro 2015), revela-se, pois, desproporcional a medida adotada, a fazer presumir que não houve má-fé ou intento reprovável destinado a propiciar vantagem indevida ao contribuinte.

A inexperiência do contribuinte, quando pessoa física, com o trato de formalidades de parcelamento é nota distintiva a ser considerada e, não exercendo empreendimento econômico com assessoramento técnico-contábil como realidade instrumental, a dificuldade de compreender a sistemática de regularidade fiscal deve ser concretamente sopesada e, neste sentido, é que se deve analisar, preponderantemente, a proporcionalidade da sanção em face da conduta e do sujeito que a produziu.

Evidencia-se, na espécie, razão essencial a justificar que seja revista a exclusão da autora do parcelamento fiscal, dado que a tutela do potencial prejuízo fiscal pelo descumprimento da norma a todos imposta pesaria de forma significativamente desproporcional sobre a situação concreta do contribuinte. Se a autoridade fiscal, vinculada à legalidade formal, não pode agir de modo a diferenciar situações concretas em face do bem jurídico tutelado, tal restrição é inexistente para o Judiciário, que pode avaliar, caso a caso e fato a fato, a solução jurídica proporcional sem o risco de incorrer em parcialidade ou quebra da isonomia.

Não se vislumbra, assim, no caso concreto quebra da legalidade substancial de sorte a justificar a rescisão do parcelamento da autora, embora descumprida formalidade sujeita a prazo, cuja regularidade deve ser admitida para permitir o adimplemento, no interesse público, do débito fiscal da demandante, que não é devedora contumaz nem demonstrou má-fé ou descaso punível em face do regramento normativo.

Embora deva ser relevado o descumprimento do prazo de consolidação do débito fiscal, cabe ao contribuinte regularizar o parcelamento e proceder rumo ao adimplemento que se pretende com a reinclusão. Também, por ter evidentemente gerado com sua omissão a demanda, sob o prisma da causalidade e da responsabilidade processual, cumpre-lhe, de fato, arcar com a verba honorária fixada na sentença, já que, como ressaltado, não se trata de ilegalidade praticada pela autoridade fiscal, mas de relevação judicial do descumprimento de norma exigível em prol da tutela mais ampla do bem jurídico, somente possível na análise judicial da controvérsia.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO MANUAL DE INFORMAÇÕES. LEI 12.996/2014. PORTARIA CONJUNTA 1.064/2015. PRAZO DESCUMPRIDO. RELEVAÇÃO JUDICIAL. DESPROPORCIONALIDADE DA EXCLUSÃO FRENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. SUCUMBÊNCIA CAUSAL. RESPONSABILIDADE PROCESSUAL PELA DEMANDA.

1. Consta o relato de que a autora teve apurado débito de IRRF e, ao desistir de parcelamento anteriormente firmado e com pagamentos em dia até 2014, solicitou adesão a programa de parcelamentos instituído pela Lei 12.996/2014 (REFIS), deixando, porém, no período de 05 a 23/10/2015, de prestar as informações necessárias à consolidação, nos termos dos artigos 2º e 3º da Portaria Conjunta RFB/PGF 1.064, de 30/07/2015, razão pela qual foi excluído do acordo fiscal.
2. Embora indiscutivelmente descumprida a legislação, a jurisprudência reputa excessiva a sanção aplicada em relação a descumprimento que possa ser considerado sanável sem prejuízo de maior monta o Fisco. A aplicação de tal solução exige análise de fatos de cada caso concreto, atenção para circunstâncias da conduta e do agente a fim de não gerar tratamento anti-isonômico, além de simplista, que acabe por estimular descumprimento futuro de formalidades importantes ao próprio aperfeiçoamento do acordo fiscal e à viabilização do controle fiscal sobre procedimento concessivo da legislação.
3. No caso dos autos, o parcelamento seguiu apenas sem a confirmação do número de parcelas para quitação do débito fiscal. Segundo informado, o débito inicial era de R\$ 10.196,18 e que o remanescente, no momento da formalização do REFIS, considerando parcelas já pagas até então, era de R\$ 4.765,20, acrescido de outros encargos. Considerando também que, em momento anterior à negativa de adesão ao parcelamento (08/11/2016) houve quitação do tributo (fevereiro 2015), revela-se, pois, desproporcional a medida adotada, a fazer presumir que não houve má-fé ou intento reprovável destinado a propiciar vantagem indevida ao contribuinte.
4. A in experiência do contribuinte, quando pessoa física, com o trato de formalidades de parcelamento é nota distintiva a ser considerada e, não exercendo empreendimento econômico com assessoramento técnico-contábil como realidade instrumental, a dificuldade de compreender a sistemática de regularidade fiscal deve ser concretamente sopesada e, neste sentido, é que se deve analisar, preponderantemente, a proporcionalidade da sanção em face da conduta e do sujeito que a produziu.
5. Evidencia-se, na espécie, razão essencial a justificar que seja revista a exclusão da autora do parcelamento fiscal, dado que a tutela do potencial prejuízo fiscal pelo descumprimento da norma a todos imposta pesaria de forma significativamente desproporcional sobre a situação concreta do contribuinte. Se a autoridade fiscal, vinculada à legalidade formal, não pode agir de modo a diferenciar situações concretas em face do bem jurídico tutelado, tal restrição é inexistente para o Judiciário, que pode avaliar, caso a caso e fato a fato, a solução jurídica proporcional sem o risco de incorrer em parcialidade ou quebra da isonomia. Não se vislumbra, assim, no caso concreto quebra da legalidade substancial de sorte a justificar a rescisão do parcelamento da autora, embora descumprida formalidade sujeita a prazo, cuja regularidade deve ser admitida para permitir o adimplemento, no interesse público, do débito fiscal da demandante, que não é devedora contumaz nem demonstrou má-fé ou descaso punível em face do regramento normativo.
6. Embora deva ser relevado o descumprimento do prazo de consolidação do débito fiscal, cabe ao contribuinte regularizar o parcelamento e proceder rumo ao adimplemento que se pretende com a reinclusão. Também, por ter evidentemente gerado com sua omissão a demanda, sob o prisma da causalidade e da responsabilidade processual, cumpre-lhe, de fato, arcar com a verba honorária, e não pretender a inversão, já que, como ressaltado, não se trata de ilegalidade praticada pela autoridade fiscal, mas de relevação judicial do descumprimento de norma exigível em prol da tutela mais ampla do bem jurídico, somente possível na análise judicial da controvérsia.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001702-50.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGO AGULHARI VITORINO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001702-50.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGO AGULHARI VITORINO - ME

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, reconheceu prescrição e extinguiu o feito, nos termos do artigo 487, II, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: (1) a executada ingressou com parcelamento do Simples Nacional em 17/08/2007, o qual foi rescindido em 18/02/2012; (2) o pedido de parcelamento interrompe a prescrição, reconhecendo a fluir o prazo somente após eventual rescisão; e (3) entre a data de rescisão do parcelamento e do despacho citatório transcorreram menos de cinco anos, de modo que não houve prescrição, devendo ser determinado o prosseguimento do feito executivo.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, resta consolidado o entendimento de que o termo inicial da prescrição, no caso de parcelamento, correspondente à data da exclusão formal do contribuinte do programa, e não da inadimplência ou da autorização legal para rescisão, conforme releva o seguinte precedente da Corte Superior:

AgInt no REsp 1830296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 20/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. I - Na origem, o presente feito decorre de embargos à execução fiscal objetivando a nulidade de débitos constantes em CDAs. Em sentença, julgaram-se improcedentes os embargos. No Tribunal de origem, a sentença foi parcialmente reformada, apenas para excluir a condenação a título de honorários advocatícios. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial. II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que, nas hipóteses de inadimplência no programa de parcelamento, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa. Nesse diapasão, destacam-se os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.721.146/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/11/2018, DJe 19/11/2018 e REsp 1.740.771/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 27/6/2018. III - Agravo interno improvido."

Na espécie, consta que o executado aderiu ao parcelamento de débitos do Simples Nacional em 17/08/2007, tendo efetuado último pagamento de parcela em outubro/2009, com exclusão e rescisão do acordo apenas em 18/02/2012 (ID 33380922, f. 55 e 58/66).

Na sequência, a execução fiscal foi ajuizada em 13/11/2014, tendo sido proferido despacho citatório em 17/11/2014 (ID 33380922, f. 3, 35).

Como se observa, existem documentos que comprovam adesão e evidenciam a data de exclusão e de rescisão do parcelamento. Assim, considerando que o pedido de parcelamento pelo contribuinte, tal como ocorrido na espécie, importa confissão da dívida e, assim, causa de interrupção do quinquênio prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN), verifica-se que no caso não se consumou a prescrição material, vez que entre a rescisão do parcelamento e o despacho de citação não decorreram mais de cinco anos.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma:

AI 5017243-51.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY DA COSTA JUNIOR, Intimação via sistema 27/10/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DATA DO VENCIMENTO – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – MULTA DE MORA – CABIMENTO- CONFISCO – INOCORRÊNCIA – TAXA SELIC – APLICAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente. 5. Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 15/3/2001 e 13/8/2004 (Id 1106722 a ID 1106726) e não há notícia da data da entrega em que foi entregue a declaração correspondente. O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 17/10/2006 (Id 1106726 - fl. 12) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação (28/4/2006 - Id 1106708 - fl. 4), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 6. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento. 7. Inocorreu a prescrição, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (15/3/2001 – débito mais antigo) e a adesão ao parcelamento (9/2/2006) e, tampouco entre sua exclusão (11/3/2006) e a propositura da execução fiscal (28/4/2006). 8. Quanto à alegada abusividade da multa de mora, compulsando os autos, verifica-se que a multa aplicada tem fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, que tem aplicação em razão da impuntualidade do pagamento, na ordem - máxima - de vinte por cento. 9. A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA encontra-se previsto em lei, respeitando os limites da lei de referência e obedece ao princípio da razoabilidade. 10. O art. 52, § 1º, do CDC somente se aplica às relações de direito privado, não alcançando as relações tributárias, pelo que incabível a redução da multa para o percentual máximo de 2% (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010). 11. Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 12. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO MATERIAL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE.

1. Consolidado o entendimento de que no caso de parcelamento o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa.
2. Na espécie, existem documentos que comprovam adesão e evidenciam a data de exclusão e de rescisão do parcelamento.
3. Assim, considerando que o pedido de parcelamento pelo contribuinte, tal como ocorrido na espécie, importa confissão da dívida e, assim, causa de interrupção do quinquênio prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN), verifica-se que no caso não se consumou a prescrição material, vez que entre a rescisão do parcelamento e o despacho de citação na execução fiscal não decorreram mais de cinco anos.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023582-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: MARCIO APARECIDO PAIVA SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023582-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: MARCIO APARECIDO PAIVA SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 140318921) interposto por ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU contra decisão (ID 140318926) que, em sede de ação ordinária (autos nº 5013790-76.2020.4.03.6100) ajuizada por MARCIO APARECIDO PAIVA SOARES reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o respectivo feito, determinando sua remessa para Justiça Estadual.

Sustenta a agravante que em decorrência da Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, foi instaurado processo administrativo em face da Universidade de Iguazu – UNIG, com imposição de medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, com consequente impedimento de registro de diplomas.

Afirma que, versando a ação principal sobre reativação de registro de diploma cancelado em virtude do mencionado ato administrativo, é evidente o interesse primário da União Federal na lide.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como o seu provimento para, em liminar, manter o processamento da demanda na Justiça Federal.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023582-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: MARCIO APARECIDO PAIVA SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

De início, é pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018)

Quanto ao mérito, observa-se que a parte demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguauçu - UNIG, mantida pela recorrente.

Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Relator, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguauçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguauçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito, a ação nº 5013790-76.2020.4.03.6100 deve ser remetida à Justiça Estadual.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peço vênia ao e. Relator para, em que pese a recente jurisprudência apontada, apresentar meu voto divergente.

No que tange à competência da Justiça Federal, estabelece o art. 109, I da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso dos autos, a demanda na qual se origina o presente recurso objetiva que a instituição de ensino superior, responsável pelo registro do diploma emitido pela faculdade associada, revogue a decisão que cancelou o referido registro, tornando-o inválido.

O cancelamento do registro do diploma foi efetuado em razão de uma portaria publicada pelo Ministério da Educação, a portaria 738/2016, que assim dispõe:

Art. 1º Seja instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades previstas no art. 52 do Decreto 5.773/2006 em face da Universidade Iguauçu - UNIG (cód. 330), mantida pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguauçu (cód. 230), recredenciada pela Portaria nº 1.318, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20/09/1993, com funcionamento na Avenida Abílio Augusto Távora, nº 2134, Bairro: Jardim Nova Era, Nova Iguauçu/RJ.

Art. 2º Seja aplicada à Universidade Iguauçu - UNIG (cód.330), medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, em especial, o impedimento de registro de diplomas, inclusive em desfavor da própria IES, bem como o sobrestamento do processo de reconhecimentos da UNIG durante a instrução do presente processo administrativo ou até decisão ulterior.

Desse modo, considerando ter havido o cancelamento do registro do diploma, em decorrência de procedimento administrativo instaurado pelo MEC, e tratando-se de ato de particular no exercício de atividade delegada pela União, vê-se que há interesse desta a ensinar a competência federal para o conhecimento e julgamento da ação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, julgado pelo rito previsto no art. 543-C. Senão, veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandato de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandato de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

O mesmo entendimento foi reafirmado em julgamento de conflito de competência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FACULDADE DE VIZINHANÇA DO VALE DO IGUAÇU. VIZIVALI. UNIÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA. REGISTRO DOS DIPLOMAS. INDENIZAÇÃO. PROFESSORES COM VÍNCULO FORMAL PERANTE INSTITUIÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA. CASO CONCRETO. PEDIDO DE ENTREGA OU REGISTRO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados.

III - A presente demanda foi proposta em face da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A, perante o Juízo da Vara da Comarca de Cambé/PR e, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná declinou da competência para processar e julgar o recurso, porquanto haveria interesse da União.

IV - O Juízo Federal declarou-se incompetente para o julgamento do feito e suscitou o presente conflito, uma vez que além de a ré constituir pessoa jurídica de direito privado, não há pedido formulado contra a União, autarquia ou empresa pública Federal e sequer há a indicação de ato de autoridade que atue mediante autorização ou delegação federal. Por fim, expõe que a União manifestou-se de modo a informar que inexistia interesse no feito.

V - Ação de indenização por danos morais devido a não entrega do diploma do Curso de Capacitação de Docentes dos Anos Iniciais ao Ensino Fundamental e da Educação Infantil; portanto, a falta da expedição do diploma é causa de pedir. Ausência de interesse jurídico da União a ensinar a competência da Justiça Federal, porquanto o pedido se limitaria a esfera privada entre aluno e instituição de ensino.

VI - Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitado - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt no CC 167.921/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

O Supremo Tribunal Federal, igualmente, tem entendimento no sentido de que "os atos praticados ou omitidos no âmbito do Sistema Federal de Ensino devem ser avaliados pela Justiça Federal, independentemente da pretensão que, em cada demanda, os contenha como causa de pedir" (RE 1026887 AgR/PR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017).

Nesse viés, e seguindo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, este E. Tribunal Regional Federal, já decidiu em anteriores oportunidades:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior; além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

3. No caso, o cancelamento de diplomas não ocorreu por ação unilateral da agravante, mas em decorrência de protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal, conforme explicitado no item c da Informação 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC. Mesmo que tenha ocorrido falha da agravante em identificar irregularidades que levaram ao cancelamento do diploma, o que importaria, em tese, na revisão do ato, ainda assim estaria mantida a competência federal, uma vez que a controvérsia continuaria intimamente vinculada a atos realizados por seus órgãos.

4. Havendo, portanto, participação de órgão federal de fiscalização do ensino superior na determinação do cancelamento de diplomas, conclui-se pela competência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do caso. Mesmo que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029490-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028497-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

Desse modo, reconhecendo a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.
2. Pacífico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.
3. A parte demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu - UNIG, mantida pela recorrente.
4. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Aveilar que divergia do E. Relator no sentido de reconhecer a existência de interesse da União e a competência da Justiça Federal e votava por dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020422-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA PARO, NEUZA BOARATTI FORTUNATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ATUANTE EM JALES/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020422-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA PARO, NEUZA BOARATTI FORTUNATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ATUANTE EM JALES/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DA SILVA PARDO e NEUZA BORATTI FORTUNATO em face da r. decisão proferida pelo Juiz da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos da ação n. 0001549-69.2009.4.03.6124, que determinou a inversão do ônus da prova e o pagamento dos honorários periciais pela ora parte agravante, nos seguintes termos:

Entendo que, no presente caso, sobre as concessionárias haveria uma multiplicação de 501 casos em que lhes competiria arcarem com o adiantamento de honorários periciais, em custo sobremaneira elevado. Quanto ao proprietário, por sua vez, lhe caberia adiantar os honorários periciais de um único caso – o relativo ao seu próprio imóvel. Nesse diapasão, entendo que o maior interessado em realizar o exame pericial sobre o imóvel é o próprio proprietário do imóvel, de forma a certificar que nesse imóvel a APP esteja respeitada e inexistam qualquer sucumbência de sua parte na presente ação. Inversamente, caso o proprietário prefira se omitir e deixar de adiantar os honorários periciais, entendo que estará tacitamente declarando não ter interesse em que as edificações eventualmente existentes em seu imóvel sejam certificadas – e se sujeitando à eventual sucumbência que esse entendimento lhe traga no presente feito. Assim, impõe-se a inversão do ônus probatório em desfavor dos proprietários do imóvel, para reputar como questão controversa se: "... as edificações incorporadas ao imóvel objeto da lide estão dentro da extensão da APP do imóvel, delimitada conforme os parâmetros do novo Código Florestal, artigo 62". Por todas essas razões, INVERTO O ÔNUS DA PROVA E DETERMINO que o adiantamento de honorários periciais se dê estritamente pelos proprietários dos imóveis, sob pena de preclusão da prova pericial e sujeição ao julgamento do processo no estado em que se encontra.

Em síntese, a parte agravante aduz que é desarrazoada a determinação de impor o ônus da prova às proprietárias do rancho e que o ônus probatório não se confunde com o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais, nas provas por ele requeridas, em ação civil pública.

Sustenta a parte agravante que *"se toda a extensão da APP está localizada em área de propriedade da então Cesp e da atual Rio Paraná, não tem qualquer fundamento atribuir aos donos dos ranchos o encargo do pagamento da pericia para identificar edificações em APP contida em área de propriedade de terceiro."*

O Ministério Público Federal, no órgão da Procuradoria da República oficiante perante o Juízo de origem, foi intimado (ID 138045589), porém não apresentou contraminuta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 138847222) e opinou pelo provimento do agravo de instrumento, tendo em vista que para a suspensão da exigibilidade do crédito seria necessário o depósito integral do montante fixado como multa ou sua garantia por meio de fiança bancária ou de seguro garantia judicial.

Passo a decidir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020422-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA PARO, NEUZA BOARATTI FORTUNATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ATUANTE EM JALES/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário mencionar que o artigo 18 da Lei n. 7.347/85 determina que, nas ações civis públicas, *"não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."*

No caso em comento, o MPF, a UNIÃO e o IBAMA figuram conjuntamente no polo ativo e, por conseguinte, estão isentos do adiantamento de honorários periciais.

A isenção que beneficia a parte autora não beneficia a parte ré, uma vez que o artigo 18 da Lei n. 7.347/85 busca beneficiar os legitimados ativos, para não ocorrer qualquer embaraço no ajuizamento da ação civil pública.

Nesse panorama, o rateio dos honorários periciais devia ser feito entre as partes que compõem o polo passivo, a CESP, RIO PARANÁ S/A e as proprietárias do imóvel objeto da lide.

Entretanto, o MM. Juiz "a quo" salientou que *"sobre as concessionárias haveria uma multiplicação de 501 casos em que lhes competiria arcarem com o adiantamento de honorários periciais, em custo sobremaneira elevado."*

Em relação às proprietárias do imóvel, o adiantamento dos honorários periciais é apenas de um único caso, relativo ao seu próprio imóvel.

Ressalta-se que as proprietárias do imóvel são as maiores interessadas em realizar a perícia no imóvel, a fim de constatar que está sendo respeitada a área de preservação permanente.

A esse respeito, oportuno transcrever o entendimento do MM. Juiz "a quo":

Inversamente, caso o proprietário prefira se omitir e deixar de adiantar os honorários periciais, entende que estará tacitamente declarando não ter interesse em que as edificações eventualmente existentes em seu imóvel sejam certificadas – e se sujeitando à eventual sucumbência que esse entendimento lhe traga no presente feito. Entretanto maiores interessados em ver solucionada a questão e esclarecido que as edificações não estão em APP.

Cabe salientar que o Município de Santa Fé do Sul também é réu no processo, porém, o artigo 91 do Código de Processo Civil estabelece que as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

Por sua vez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, o princípio do “favor debilis” legitima uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental:

A responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. (STJ, REsp 1.454.281/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/9/2016)

Ademais, a Súmula 618 do Superior Tribunal de Justiça determina que a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.

Como bem asseverou o Ministério Público Federal, a inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia ao réu são mecanismos que podem ser utilizados pelo juiz, em homenagem aos princípios do poluidor-pagador, da precaução e da prevenção:

A inversão do ônus da prova bem como a atribuição dos custos da perícia ao réu são mecanismos que podem ser utilizados pelo juiz, tanto em homenagem ao princípio do poluidor-pagador, da precaução e da prevenção, e à responsabilidade civil objetiva, como se considerada simplesmente a natureza do direito protegido e potencialmente violado, e, com mais propriedade, diante das consequências da ausência de comprovação dos danos, mormente quando se tem, por experiência jurídica, patentes as desvantagens do Ministério Público, e demais legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas, perante o degradador, a quem cabe provar que a sua atividade não gera danos ao meio ambiente.

Chega-se à conclusão de que a parte agravante não traz argumentação jurídica capaz de modificar a decisão ora agravada, que se mantém, na íntegra, por seus próprios fundamentos.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. HONORÁRIOS PERICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR, DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Em síntese, a parte agravante aduz que é desarrazoada a determinação de impor o ônus da prova às proprietárias do rancho e que o ônus probatório não se confunde com o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais, nas provas por ele requeridas, em ação civil pública.
2. O artigo 18 da Lei n. 7.347/85 determina que, nas ações civis públicas, “*não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.*”
3. A isenção que beneficia a parte autora não beneficia a parte ré, uma vez que o artigo 18 da Lei n. 7.347/85 busca beneficiar os legitimados ativos, para não ocorrer qualquer embaraço no ajuizamento da ação civil pública.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, o princípio do “favor debilis” legitima uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental.
5. Cabe mencionar que a Súmula 618 do Superior Tribunal de Justiça determina que a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.
6. Ressalta-se que as proprietárias do imóvel são as maiores interessadas em realizar a perícia no imóvel, a fim de constatar que está sendo respeitada a área de preservação permanente.
7. A inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia ao réu são mecanismos que podem ser utilizados pelo juiz, em homenagem aos princípios do poluidor-pagador, da precaução e da prevenção.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060505-25.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: MARIA ELIZANGELA MAUX

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0060505-25.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: MARIA ELIZANGELA MAUX

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu a execução fiscal de anuidades (2008 a 2013), reconhecendo inconstitucionais as anteriores a 2012, e insuficiente o restante à luz do artigo 8º da Lei 12.514/2011, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: **(1)** as resoluções do CFN fixam valores das anuidades e têm respaldo na Lei 6.583/1978 e no Decreto 84.444/1980; **(2)** não se aplica ao caso o artigo 8º da Lei 12.514/2011; e **(3)** deve prosseguir o processo em relação às anuidades cujos fatos geradores ocorreram após a vigência da MP 536/2011, convertida na Lei 12.514/2011, ou seja, de 2012 em diante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0060505-25.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: MARIA ELIZANGELA MAUX

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Este o contexto em que editada a Lei 12.514/2011, fixando diretrizes de legitimação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

Somente a partir de 2012 é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito no título executivo (artigos 9º, IX, e 18, da Lei 6.583/1978; e 6º, X, 13, X, 33 e 37 do Decreto 84.444/1980; e Resoluções CFN 495/2011 e 505/2011), não foi a Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis. (ID 142145135, f. 9/10).

Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido a Turma, inclusive:

ApCiv 0005058-21.2016.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 03/03/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DAS CDA's INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011. 5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).
3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.
4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito no título executivo, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.
5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014192-77.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A

APELADO: MUNICIPIO DE MONTE MOR

Advogado do(a) APELADO: VICTOR FRANCHI - SP297534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014192-77.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A

APELADO: MUNICIPIO DE MONTE MOR

Advogado do(a) APELADO: VICTOR FRANCHI - SP297534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ (CPFL) e pela ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica, em face do acórdão, que, à unanimidade, negou provimento às apelações das ora embargantes, concluindo pela impossibilidade de transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço do sistema de iluminação pública ao Município. Eis a ementa do julgado:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012. TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. ATO NORIATIVO. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora “regular e fiscalizar a produção, tanc, nissj distribuição e comercialização de energia elétrica, eia conformidc, de coma as políticis e diretrizes do governo federal”. Porém, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo inovar na ordem jurídica. 2. No exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AiS aos municípios. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. 3. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios “organizar e prelar; direla, nenie ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local”. Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. 4. O fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência conipulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, “na forma da lei”. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. 5. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010. 6. Apelações desprovidas.”

Alega a primeira embargante (CPFL) que:

- o acórdão incorreu em omissão quanto à competência regulatória e regulamentar conferida à ANEEL pelos arts. 2º, 35-A e 3º da Lei Federal nº 9.427/96 e pelo art. 29 da Lei nº 8.987/95 e" quanto às limitações acerca da atividade das distribuidoras de energia elétrica imposta pelo art. 5º do Decreto nº 41.019/57;
- a ANEEL detém sim poderes suficientes para a edição de resolução normativa, uma vez que a Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 não cria nova obrigação aos Municípios, mas apenas confere concreude à atribuição que lhes é reconhecida diretamente pelo texto constitucional (art. 30, V, da CF) e à limitação imposta pelo art. 5º do Decreto nº 41.019/57, que circunscreve o serviço de distribuição de energia elétrica somente ao fornecimento de energia (no que não se compreende o serviço de iluminação pública);
- o art. 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 versa, tão-somente, sobre transferência de ativos da iluminação pública, que constitui mero insumo à prestação do serviço, o que se confunde com a regulamentação do próprio serviço de iluminação pública.
- o acórdão incorreu em vício de contradição interna, porque embora tenha reconhecido que a Constituição Federal atribuiu ao ente municipal a competência para prestar o serviço de iluminação pública, manteve contraditoriamente a sentença que deixa a operação do referido serviço sob a responsabilidade da CPFL (concessionária federal).
- o acórdão violou o princípio da reserva de plenário (art. 97, CF e art. 948 CPC/15) ao não aplicar o art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010.

Alega a segunda embargante (ANEEL) que não há necessidade de lei específica que atribua a transferência dos ativos de iluminação pública aos Municípios, pois tal preceito decorre da própria Constituição.

Houve apresentação de resposta aos embargos pelo apelado, na qual pleiteou a imposição de multa no importe de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, alegando litigância de má-fé com caráter protelatório. (art. 1.026, §2º, do CPC).

É o relatório.

srvi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014192-77.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A

APELADO: MUNICIPIO DE MONTE MOR

Advogado do(a) APELADO: VICTOR FRANCHI - SP297534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretendem as embargantes a reforma do acórdão que deu provimento ao recurso interposto, declarando a impossibilidade de transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço do sistema de iluminação pública ao Município de Monte Mor/SP.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Tuma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgado pode-se depreender que não houve omissão: "[...] Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010. [...]"

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJE 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJE de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, cabendo afastar a alegação de litigância de má-fé.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.
4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócuos na espécie.
6. Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, cabendo afastar a alegação de litigância de má-fé.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008755-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - SP230808-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - SP230808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSSET & CIA LTDA, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - SP230808-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - SP230808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008755-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - SP230808-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - SP230808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSSET & CIA LTDA, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - SP230808-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - SP230808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSL apurados pelo lucro real e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 26-A da Lei 11.547/2007, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou o contribuinte, alegando, em preliminar, nulidade absoluta da sentença, por afronta aos artigos 489, 490 e, especialmente, 492, CPC, vez acolheu em parte pedido não formulado e deixou de apreciar os efetivamente deduzidos.

No mérito, alegou que: (1) é indevida exigência de cobrança, pela autoridade coatora, no exercício de 2017, de recolhimento de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSL, outorgados pelo Estado de São Paulo nos termos da Portaria CAT-35/17, de 26.5.2017, ante a afronta ao entendimento fixado no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.517.492, no sentido de que incentivos fiscais estaduais não devem repercutir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL; (2) deve ser reconhecido o direito às retificações de livros fiscais, apurações e declarações do IRPJ e da CSL para afastar das respectivas bases de cálculo os efeitos dos créditos de ICMS outorgados pelo Estado de São Paulo; e (3) a compensação deve ser realizada com outros tributos federais, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

Apelou a PFN, alegando: (1) não cabe restituição administrativa; e (2) a compensação, se cabível, deve observar os artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A do CTN, e IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008755-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - SP230808-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BROCK - SP230808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROSSET & CIA LTDA, VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - SP230808-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BROCK - SP230808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe acolher a questão preliminar de nulidade da sentença, pois a impetração trata da exclusão de crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSL, ao passo que na origem o tema foi tratado como sendo a exclusão do ICMS na apuração de tais tributos, o que não condiz com o pedido formulado.

Logo, sendo nula a sentença, restam prejudicadas a apelação fazendária e a remessa oficial, devendo o feito ser objeto de reapreciação diretamente nesta instância, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II, CPC.

O objeto da impetração é a exclusão na base de cálculo do IRPJ e CSL de créditos de ICMS tratados pela Portaria CAT 35, de 26/05/2017, expedida pelo Coordenador da Administração Tributária do Estado de São Paulo, com o teor seguinte:

"Artigo 1º - O estabelecimento localizado neste Estado que realizar saída interna beneficiada com a redução da base de cálculo do imposto nos termos e condições previstos no artigo 52 do Anexo II do RICMS, poderá creditar-se de importância equivalente à aplicação do percentual de 12% sobre o valor da referida saída, observadas as seguintes condições (artigo 41 do Anexo III do RICMS):

I - o benefício condiciona-se a que a saída dos produtos seja tributada;

II - o crédito deverá ser lançado no campo "Outros Créditos" do Livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, com a expressão "Crédito Outorgado - artigo 41 do Anexo III do RICMS";

III - não se compreende na operação de saída aquela cujos produtos ou outros deles resultantes sejam objeto de posterior retorno, real ou simbólico;

IV - o crédito substitui o aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Artigo 2º - O benefício previsto no artigo 41 do Anexo III do RICMS é opcional, devendo o contribuinte declarar formalmente a opção, por todos os estabelecimentos localizados neste Estado, em termo no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência - RUDFTO, devendo a renúncia a ela ser objeto de novo termo, que produzirá efeitos, em cada caso, por período não inferior a 12 meses, contados do primeiro dia do mês subsequente ao da lavratura do correspondente termo.

Artigo 3º - Para os contribuintes que efetuarem a opção referida no artigo 2º durante o mês de maio de 2017, serão aplicadas as seguintes regras:

I - até o dia 05-05-2017, serão apurados os débitos e créditos sem a aplicação do artigo 41 do Anexo III do RICMS;

II - a partir do dia 06-05-2017, a apuração será realizada com aplicação do referido artigo.

Artigo 4º - Observadas as demais regras que disciplinam a vedação, estorno e manutenção do crédito previstas na legislação, o estabelecimento de que trata o artigo 1º que realizar operações de saídas não amparadas pelo disposto no artigo 41 do Anexo III do RICMS poderá creditar-se do imposto relativo ao respectivo serviço tomado ou à respectiva entrada de mercadoria.

Artigo 5º - Para fins de cumprimento do disposto no § 4º do artigo 41 do Anexo III do RICMS (inciso IV do artigo 1º desta portaria), o contribuinte deverá escriturar o crédito relativo ao respectivo serviço tomado ou à respectiva entrada de mercadoria e, no mesmo período de apuração em que ocorrer a referida

escrituração, efetuar os seguintes ajustes:

I - apurar o valor do crédito a ser estornado mediante a fórmula "E = (B/T) x C", onde:

a) "E" = valor do crédito a ser estornado;

b) "B" = média, dos últimos 12 meses, incluindo o da apuração, do valor total das saídas beneficiadas pelo artigo 41 do Anexo III do RICMS, observado o disposto no inciso II;

c) "T" = média, dos últimos 12 meses, incluindo o da apuração, do valor total das saídas realizadas, observado o disposto no inciso II;

d) "C" = valor do crédito escriturado no período de apuração;

II - não se compreendem nas saídas referidas nas alíneas "b" e "c" do inciso I, aquelas cujos produtos ou outros deles resultantes sejam objeto de posterior retorno, real ou simbólico;

III - o valor apurado nos termos do inciso I deverá ser lançado no campo "Outros Débitos" do Livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, com a expressão "Estorno de Crédito - artigo 41 do Anexo III do RICMS";

IV - relativamente aos meses em que o benefício previsto no artigo 41 do Anexo III do RICMS ainda não estava vigente, deverão ser consideradas, para o cálculo da média referida na alínea "b" do inciso I, as saídas que seriam amparadas pelo benefício caso este estivesse em vigor no referido período;

V - o contribuinte deverá manter memória dos cálculos efetuados nos termos deste artigo em arquivo digital, pelo prazo previsto no artigo 202 do RICMS, para apresentação ao fisco quando solicitado;

VI - os ajustes previstos neste artigo deverão ser realizados sem prejuízo da observância das demais regras de vedação, estorno e manutenção do crédito, previstas na legislação.

Artigo 6º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 06-05-2017."

Não cabe aqui discutir, por evidente, o crédito em si, pois referente a benefício concedido pela Fazenda Estadual em relação a imposto estadual, mas apenas se tal valor pode ou não ser incluído na base de cálculo do IRPJ e CSL.

Existe jurisprudência consolidada a respeito da controvérsia.

Embora o entendimento da Corte Superior, quanto a benefícios fiscais, tenha sido manifestado, por vezes, em prol da inclusão na base de cálculo de tributos dos valores relativos a benefícios fiscais, na medida em que reduzem carga fiscal e, portanto, aumentam o lucro das empresas, expressão alcançada pela materialidade do IRPJ e CSL, é certo que, relativamente a créditos de ICMS, o que se decidiu foi que não seria possível proceder de igual modo na medida em que a inclusão de tais valores na incidência de tais contribuições geraria interferência indevida na política fiscal dos Estados em ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica, razão pela qual as bases de cálculo do IRPJ e CSL não podem incluir tais benefícios fiscais estaduais.

A propósito da tese geral da inclusão de benefícios fiscais na base de cálculo de tributos incidentes sobre o lucro, cita-se o julgado assimmentado:

AgInt nos EDcl no AREsp 1.334.667, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 19/02/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VALORES RESSARCIDOS NO ÂMBITO DO REINTEGRA INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/11. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO EREsp Nº 1.517.492. 1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou diversas vezes no sentido de ser legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no REINTEGRA, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2014. Referido precedente partiu da premissa de que "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/3/2013). 2. A MP nº 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, excluiu da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal criado pelo § 6º do referido dispositivo legal. Assim, por não se tratar de dispositivo de conteúdo meramente procedimental, mas sim de conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa. 3. O precedente da Primeira Seção no âmbito do EREsp nº 1.517.492 afastou a incidência de PIS e COFINS sobre o créditos presumidos de ICMS por entender que tal tributação implicava interferência indevida da União na política fiscal dos Estados em violação ao princípio Federativo e à segurança jurídica, diversamente do que ocorre no caso dos autos onde se discute incidência de IRPJ e CSLL sobre valores restituídos no âmbito do REINTEGRA previsto na Lei nº 12.546 que se refere exclusivamente à recuperação de custos tributários federais residuais, o que afasta as supracitadas razões de decidir constantes do EREsp nº 1.517.492. 4. Agravo interno não provido."

No tocante ao caso específico de crédito de ICMS, cuja exclusão da tributação federal foi reputada como cabível em função do princípio federativo, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

EREsp 1.517.492, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 01.02.2018: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas. V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada. VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados. VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar. VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas. IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapego à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação. X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpido no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.). XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inevitável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceito legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional. XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência. XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços. XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axíologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI – Embargos de Divergência desprovidos."

No âmbito da Corte, os julgados seguem a linha do entendimento firmado em superior instância, conforme revela, entre outros, o seguinte aresto da Turma:

AI 5000505-17.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, publicação 28/06/2019: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Os incentivos e benefícios fiscais de ICMS não devem ser computados na apuração do IRPJ e da CSL. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte. 2. A Lei nº 12.973/14, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 160/17, alçou à categoria de subvenções para investimento os incentivos e benefícios de ICMS concedidos pelos Estados-membros, de modo que se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte também por este prisma. 3. Agravo de instrumento provido."

Reconhecido o indébito fiscal, referente a valores recolhidos a maior a título de IRPJ/CSLL, em razão da inclusão nas respectivas bases de cálculo de créditos de ICMS deferidos com esteio na Portaria CAT 35, de 26/05/2017, os critérios para exercício do direito de compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Também procedente o pedido no tocante à revisão de livros fiscais, apurações e declarações do IRPJ e CSL para adequar os lançamentos, anotações e registros à situação fiscal pertinente, segundo a jurisprudência firmada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte para anular a sentença e, apreciando o mérito, conceder o mandado de segurança, nos termos supracitados, prejudicadas a apelação fazendária e a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. EXTRA PETITA. CAUSA MADURA. CRÉDITOS DE ICMS. PORTARIA CAT 35, DE 26/05/2017. IRPJ E CSL. LUCRO REAL. EXCLUSÃO. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cabe acolher a questão preliminar de nulidade da sentença, pois a impetração trata da exclusão de crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSL, ao passo que na origem o tema foi tratado como sendo a exclusão do ICMS na apuração de tais tributos, o que não condiz com o pedido formulado. Logo, sendo nula a sentença, restam prejudicadas a apelação fazendária e a remessa oficial, devendo o feito ser objeto de reapreciação diretamente nesta instância, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II, CPC.
2. No mérito, existe jurisprudência consolidada a respeito da controvérsia. Embora o entendimento da Corte Superior, quanto a benefícios fiscais, tenha sido manifestado, por vezes, em prol da inclusão na base de cálculo de tributos dos valores relativos a benefícios fiscais, na medida em que reduzem carga fiscal e, portanto, aumentam o lucro das empresas, expressão alcançada pela materialidade do IRPJ e CSL (AgInt nos EDcl no AREsp 1.334.667, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 19/02/2019), é certo que, relativamente a créditos de ICMS, o que se decidiu foi que não seria possível proceder de igual modo na medida em que a inclusão de tais valores na incidência de tais contribuições geraria interferência indevida na política fiscal dos Estados em ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica, razão pela qual as bases de cálculo do IRPJ e CSL não podem incluir tais benefícios fiscais estaduais (EREsp 1.517.492, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 01.02.2018).
3. Reconhecido o indébito fiscal, referente a valores recolhidos a maior a título de IRPJ/CSL, em razão da inclusão nas respectivas bases de cálculo de créditos de ICMS deferidos comestivo na Portaria CAT 35, de 26/05/2017, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
4. Também procedente o pedido no tocante à revisão de livros fiscais, apurações e declarações do IRPJ e CSL para adequar os lançamentos, anotações e registros à situação fiscal pertinente, segundo a jurisprudência firmada.
5. Apelação do contribuinte provida, prejudicadas a apelação fazendária e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação do contribuinte para anular a sentença e, apreciando o mérito, conceder o mandado de segurança, prejudicadas a apelação fazendária e a remessa oficial. Impedida a Juíza Federal Denise Avelar. Votarant Desembargador Federal Antônio Cedenho e Desembargador Federal Nery Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA MECANICA SIGRIST IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: INDUSTRIA MECANICA SIGRIST IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002285-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA MECANICA SIGRIST IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: INDUSTRIA MECANICA SIGRIST IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (3) as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; (4) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (6) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; e (7) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017;

Houve contrarrazões do contribuinte.

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, inclusive para fins de compensação, deve ser o destacado nas notas fiscais, conforme entendimento fixado no RE 574.706, afastando a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e o parágrafo único do artigo 27 da IN RFB 1.911/2019, pois evitados de ilegalidade e inconstitucionalidade; e (2) deve ser concedida tutela de urgência de natureza antecipada, com imediata suspensão da exigibilidade do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS, presentes os pressupostos processuais autorizadores.

Houve contrarrazões da União, pleiteando não seja conhecido do recurso quanto à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, por inovação da causa. Alegou também que: (1) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher"; (2) na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições; (3) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; e (4) "após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês";

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Inicialmente distribuídos à 6ª Turma, os autos foram encaminhados a esta 3ª Turma, para prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002285-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA MECANICA SIGRIST IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: INDUSTRIA MECANICA SIGRIST IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.

As questões levantadas pela Fazenda Nacional em contrarrazões não devem ser admitidas, primeiramente, quanto à inovação da apelação, porque se confunde com o mérito conforme visto e tratado adiante. Sobre os demais pedidos (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para reconhecer a inexigibilidade do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da União e, nesta extensão, nego-lhe provimento; conheço em parte da apelação do contribuinte e, nesta extensão, dou-lhe provimento; e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMADE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso; e rejeitada a preliminar, deduzida em contrarrazões, de não conhecimento da apelação do contribuinte, por confundir-se como mérito, assim como os pleitos formulados em caráter abstrato, genérico e condicionado.
2. Em preliminar cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte conhecida em parte e, nesta extensão, provida; e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação da União e, nesta extensão, negou-lhe provimento; conheceu em parte da apelação do contribuinte e, nesta extensão, deu-lhe provimento; e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005438-24.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAKHA PARIS COMERCIO DE PRODUTOS DE PERFUMARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a embargada para fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-71.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HARIBO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA MOREIRA DE MORAES MENDES DE SOUZA - SP447534-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001515-71.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HARIBO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA MOREIRA DE MORAES MENDES DE SOUZA - SP447534-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, incidentes sobre a folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se que: **(1)** a contribuição destinadas ao SEBRAE, após a EC 33/2001, não pode possuir como base de cálculo a folha de salários, conforme o artigo 149, § 2º, III, *a*, da CF; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em sede de repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; **(3)** violação do RE 396.266, pois apesar da contribuição ao SEBRAE ter natureza de CIDE, a autoridade coatora a exige com critérios distintos do previsto na Constituição Federal; e **(4)** deve ser reconhecido o direito à restituição ou compensação do indébito recolhido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e no curso do processo, nos termos da IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001515-71.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HARIBO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA MOREIRA DE MORAES MENDES DE SOUZA - SP447534-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a perentoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é dispensável a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXHAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.
2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.
3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.
4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").
5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.
6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.
7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-16.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE AVARE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FARALDO - SP130430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-16.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE AVARE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FARALDO - SP130430-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, para declarar a prescritos créditos de ressarcimento ao SUS, extinguindo a execução fiscal e fixando verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Alegou-se, em suma, que: (1) o prazo prescricional apenas tem início quando encerrado o processo administrativo, com expedição e recebimento do ofício 5915/2016 ocorrido em 12/07/2016, que notificou a operadora para pagamento do boleto com vencimento em 08/08/2016; e (2) o crédito foi inscrito em dívida ativa em 11/11/2016 e ajuizada a execução fiscal em 23/01/2017, não havendo prescrição.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-16.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constatado do Tema 345 que: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 01/09/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

Quanto à prescrição, não se aplica o prazo de três anos do Código Civil (artigo 206, § 3º, IV), pois contra a Fazenda Pública é obrigatória a observância da regra geral de cinco anos prevista no Decreto 20.910/1932, conforme assente na jurisprudência (v.g.: REsp 1.698.860, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017). Neste sentido:

ApCiv 0005882-34.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 09/07/2020: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-Lei nº 20.910/32. 2. Afastada, pois, a alegação de imprescritibilidade da cobrança dos débitos relativos ao ressarcimento ao SUS. 3. In casu, após o término do Processo Administrativo foi gerada a competente GRU nº 45.504.100.769-X, com vencimento em 25/04/2005. A presente ação amulatória foi ajuizada em 29/03/2012, decorridos mais de cinco anos do vencimento da referida guia de recolhimento, com depósito judicial do valor discutido, conforme comprovantes acostados aos autos, restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da mencionada GRU. 4. Considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, imperativo o reconhecimento da prescrição. 5. Apelação não provida."

Ap 0008322-55.2013.4.03.6136, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 27/02/2019: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. LEI 9.873/99. HONORÁRIOS. 1. Resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para a cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, o que afasta, consequentemente, a alegação de imprescritibilidade. 2. A sentença a quo reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente no processo administrativo, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99. 3. No entanto, a referida prescrição intercorrente somente pode ser tida por ocorrida quando for patente a inércia da ANS na análise do processo administrativo, vale dizer que os despachos, pareceres e demais encaminhamentos são considerados atos de impulso destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, que não permitem concluir pela paralisação do processo. 4. Assim, no caso, os documentos constantes dos autos não indicam que o processo permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, não restando configurada a prescrição intercorrente. 5. Destarte, a sentença merece reforma para se afastar o decreto da prescrição. 6. Pela sistemática processual atual, o Tribunal, após análise e superação de eventual decadência ou prescrição, analisará, sempre que possível, o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau (art. 1.013, §4º, do CPC). Ocorre que, no presente feito, o Magistrado a quo não abriu oportunidade para as partes se manifestarem sobre quais provas entendem necessário produzir, a fim de melhor elucidar os fatos, nos termos do art. 370 do Código de Processo Civil. 7. Apelação provida."

O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal:

ApCiv 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 02/03/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. 2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. (...) 8. Apelação improvida."

No caso, a notificação final das decisões da Câmara de Julgamento, no PA 33902101069201025, data de **27/09/2011**, conforme aviso de recebimento (ID 137101906, f. 25), enquanto a execução fiscal foi ajuizada em **23/01/2017**, restando evidente, pois, a consumação da prescrição.

A peça juntada com a apelação (ID 137101909) não constitui documento novo nos termos do artigo 435, CPC, de modo a superar a preclusão probatória. Ainda que assim não fosse, resta claro que o propósito da inovação documental é alterar o termo inicial da prescrição, fixando-o a partir não da notificação das decisões administrativas proferidas, mas da notificação do valor do débito e do envio da GRU, o que, porém, não tem respaldo legal e jurisprudencial conforme explicitado.

Não comporta provimento, portanto, a apelação interposta pela exequente.

Os honorários advocatícios pela sucumbência da apelante, considerados o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345.
2. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo quinquenal do Decreto 20.910/1932, contado da notificação da decisão final no procedimento administrativo, não correndo a prescrição durante a tramitação de eventual impugnação ou recurso.
3. No caso, a notificação final das decisões da Câmara de Julgamento, no PA 33902101069201025, data de **27/09/2011**, conforme aviso de recebimento, enquanto a execução fiscal foi ajuizada apenas em **23/01/2017**, restando evidente, pois, a consumação da prescrição. A peça juntada com a apelação não constitui documento novo nos termos do artigo 435, CPC, de modo a superar a preclusão probatória. Ainda que assim não fosse, resta claro que o propósito da inovação documental é alterar o termo inicial da prescrição, fixando-o a partir não da notificação das decisões finais proferidas, mas da notificação do valor do débito e do envio da GRU, o que, porém, não tem respaldo legal e jurisprudencial conforme explicitado.
4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e fixou a verba honorária adicional pela interposição, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012775-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012775-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade oposta por massa falida em execução fiscal, excluindo multa moratória e reconhecendo devidos correção monetária e juros de mora até a data da liquidação extrajudicial e, após a quebra, somente juros de mora se houver suficiência do ativo, providenciando a exequente o refazimento do título executivo, e condenando-o em verba honorária no mínimo legal sobre o valor reduzido da execução fiscal.

Alegou-se que: **(1)** "a Lei 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei de Falências"; **(2)** "ao determinar a exclusão da multa moratória e que a correção monetária somente seja cobrada até a decretação da liquidação extrajudicial, a decisão afrontou o disposto no art. 83, VII, da Lei nº 11.101/05"; e **(3)** impossibilidade de honorários advocatícios, em sede de exceção de pré-executividade.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012775-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

VOTO

Senhores Desembargadores, embora determinada a exclusão da multa moratória e a limitação da aplicação da correção monetária até a liquidação extrajudicial, a CDA não apontou a cobrança de tais acréscimos (ID 132627017, f. 58/9), sendo inócua, portanto, a decisão agravada neste ponto, prejudicado o recurso no que a impugnou.

Resta ao exame apenas os juros moratórios, sobre os quais dispôs a decisão agravada que deveriam incidir até a liquidação extrajudicial e, após a quebra, somente se suficiente o ativo para o respectivo pagamento.

Os juros moratórios foram calculados com base na SELIC, conforme fundamentação contida no título executivo.

Recorde-se que a Lei 9.656/1998, que disciplina os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D).

Posteriormente à liquidação extrajudicial houve a propositura de ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, com prolação de sentença que, em 04/04/2019, decretou a falência da executada, cessando, então, a liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19 da Lei 6.024/1976.

Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida.

A Lei 11.101/2005 reconhece como devidos juros de mora da seguinte forma:

"Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados."

A legislação autoriza a cobrança do encargo até a quebra e, no período posterior, desde que o respectivo ativo possua condições de pagamento.

Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AINTARESP 836.873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 14/06/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA, CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência da 1ª. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010. 2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento."

AgInt no AREsp 1.035.832, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 21/08/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente. 5. Agravo interno não provido."

Como se observa, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora perante o Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.

Em conclusão, cabe reformar a decisão agravada no que limitou a cobrança de juros de mora apenas até a liquidação extrajudicial, pois exigíveis até a decretação da quebra e, quanto aos posteriores, devem ser mantidos na execução fiscal, ficando apenas condicionada a respectiva cobrança à apuração da suficiência do ativo perante o próprio Juízo falimentar, razão pela qual correta a pretensão deduzida pela exequente e improcedente a exceção de pré-executividade mesmo porque inviável afirmar, desde logo, que não são cabíveis os juros de mora posteriores à quebra.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, nesta extensão, dou-lhe provimento, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. MULTA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. PROVIMENTO.

1. Embora determinada a exclusão da multa moratória e a limitação da aplicação da correção monetária até a liquidação extrajudicial, a CDA não incluiu tais acréscimos, sendo inócua, portanto, a decisão agravada neste ponto, prejudicando o recurso no que a impugnou.
2. A Lei 9.656/1998, que disciplina planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D).
3. No caso, após liquidação extrajudicial houve propositura de ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, com prolação de sentença que, em 04/04/2019, decretou a falência da executada, cessando, então, a liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19 da Lei 6.024/1976.
4. Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida.
5. O artigo 124 da Lei 11.101/2005 reconhece como devidos juros de mora até a quebra e, no período posterior, desde que o respectivo ativo possua condições de pagamento. Os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora pelo próprio Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.
6. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005155-56.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO COMERCIAL DA VARGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA NASR - SP196216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a embargada para fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016732-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016732-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Siderúrgica Nacional – CSN em face de decisão que deferiu penhora no rosto dos autos dos processos nº 0594353-11.1900.4.02.5101 (27ª VF/RJ) e 0021885-67.2001.4.02.5101 (11ª VF/RJ), como garantia dos créditos cobrados na execução fiscal nº 5004821-20.2020.4.03.6182.

Sustenta que a constrição de depósitos judiciais fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e menor onerosidade da execução.

Explica que, em função da disseminação do Covid-19, as entidades federativas decretaram estado de calamidade pública e o STF tem aplicado normas excepcionais de responsabilidade fiscal para assegurar o financiamento do sistema de saúde, a solvência das empresas e os empregos.

Afirma que a penhora de numerário põe em risco a atividade econômica e os postos de trabalho. Alega que o seguro garantia e os bens imóveis oferecidos, além de cobrirem os créditos tributários, tomam menos onerosa a execução.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso. Alega, em síntese, que o depósito em dinheiro tem preferência legal e o inadimplemento sistemático de obrigações tributárias prejudica o combate atual da pandemia, sem que o descumprimento de dever social possa se estender no tempo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016732-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Os efeitos econômicos e institucionais da pandemia do coronavírus – estado de calamidade pública e aplicação de normas excepcionais de responsabilidade fiscal, segundo decisões do STF - não podem levar à paralisação e inefetividade da execução fiscal.

A União executa crédito tributário próximo a um bilhão de reais, cuja insatisfação prejudica o orçamento fiscal e as próprias ações voltadas ao combate do Covid-19 - programas de saúde e de preservação de emprego, vistos sob a perspectiva da totalidade da população e da economia.

Embora a execução deva ser menos onerosa ao devedor (artigo 805 do CPC), inclusive em momento de anormalidade econômica, essa garantia não pode se sobrepor abstratamente aos interesses materializados na execução fiscal, enquanto mecanismo de cobrança de receitas condicionantes das necessidades coletivas (artigo 2º da Lei n. 6.830 de 1980).

Os bens oferecidos pela Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (seguro garantia e imóveis) não garantem suficientemente os créditos tributários. Além de o instrumento mais líquido ter sido parcial – o seguro garantia cobre apenas 50 milhões de reais -, os demais ativos operacionais apresentam liquidez inferior relativamente aos depósitos judiciais, em prejuízo da ordem legal de construção e do fluxo financeiro de que tanto precisa o governo federal (artigo 11 da Lei n. 6.830 de 1980).

A companhia, para enfrentar o risco de paralisação da atividade econômica e de perda de empregos, deve recorrer aos programas governamentais de cooperação.

Não se mostra compatível com o interesse público e com os próprios princípios da razoabilidade e proporcionalidade que uma empresa, inadimplente bem antes da propagação do coronavírus, pretenda sacrificar um dos instrumentos de arrecadação federal, oferecendo ativos de baixa liquidez e tomando parcial a única garantia que poderia substituir o depósito pecuniário.

A CSN, inclusive, teve oportunidade de complementar o seguro garantia. O Juízo de Origem já havia deferido penhora no rosto dos autos de outro processo sob as mesmas condições – que levou à interposição do agravo de instrumento nº 5007290-58.2020.4.03.0000, desprovido pela Terceira Turma em sessão do dia 07/10/2020 – e, mesmo assim, a companhia mantém a insuficiência de garantia de maior liquidez e insiste na oferta de imóveis que não podem suprir a efetividade dos depósitos judiciais para a execução.

Ademais, como se observa da manifestação da União, os prédios oferecidos já asseguram outros créditos tributários e não receberam ainda uma avaliação atual que fundamente a segurança do Juízo. Eles simplesmente constam de arrolamento administrativo de bens e direitos, sem uma avaliação feita de acordo com o artigo 64-A, §2º, da Lei nº 9.532/1997 – perito indicado pelo órgão de registro -, o que toma precipitada qualquer aceitação, principalmente para efeito de liberação de ativos de diluição imediata – depósitos em dinheiro.

Nessas circunstâncias, a penhora no rosto dos autos dos processos nº 0594353-11.1900.4.02.5101 e 0021885- 67.2001.4.02.5101, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, representa a medida mais razoável e proporcional para a administração do conflito entre o crédito público e o funcionamento da empresa, considerando o estado de calamidade pública do país e a necessidade de recursos governamentais para o combate da pandemia. A oferta de seguro garantia de modo parcial e de imóveis não preserva o equilíbrio, em detrimento da efetividade da tutela executiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. GARANTIA PARCIAL DO CRÉDITO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. NECESSIDADE DE SUPRIMENTO DE RECURSOS PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE SANITÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Os efeitos econômicos e institucionais da pandemia do coronavírus – estado de calamidade pública e aplicação de normas excepcionais de responsabilidade fiscal, segundo decisões do STF - não podem levar à paralisação e inefetividade da execução fiscal.

III. A União executa crédito tributário próximo a um bilhão de reais, cuja insatisfação prejudica o orçamento fiscal e as próprias ações voltadas ao combate do Covid-19 - programas de saúde e de preservação de emprego, vistos sob a perspectiva da totalidade da população e da economia.

IV. Embora a execução deva ser menos onerosa ao devedor (artigo 805 do CPC), inclusive em momento de anormalidade econômica, essa garantia não pode se sobrepor abstratamente aos interesses materializados na execução fiscal, enquanto mecanismo de cobrança de receitas condicionantes das necessidades coletivas (artigo 2º da Lei n. 6.830 de 1980).

V. Os bens oferecidos pela Companhia Siderúrgica Nacional – CSN (seguro garantia e imóveis) não garantem suficientemente os créditos tributários. Além de o instrumento mais líquido ter sido parcial – o seguro garantia cobre apenas 50 milhões de reais -, os demais ativos operacionais apresentam liquidez inferior relativamente aos depósitos judiciais, em prejuízo da ordem legal de constrição e do fluxo financeiro de que tanto precisa o governo federal (artigo 11 da Lei n. 6.830 de 1980).

VI. A companhia, para enfrentar o risco de paralisação da atividade econômica e de perda de empregos, deve recorrer aos programas governamentais de cooperação.

VII. Não se mostra compatível com o interesse público e com os próprios princípios da razoabilidade e proporcionalidade que uma empresa, inadimplente bemantes da propagação do coronavírus, pretenda sacrificar um dos instrumentos de arrecadação federal, oferecendo ativos de baixa liquidez e tomando parcial a única garantia que poderia substituir o depósito pecuniário.

VIII. A CSN, inclusive, teve oportunidade de complementar o seguro garantia. O Juízo de Origem já havia deferido penhora no rosto dos autos de outro processo sob as mesmas condições – que levou à interposição do agravo de instrumento nº 5007290-58.2020.4.03.0000, desprovido pela Terceira Turma em sessão do dia 07/10/2020 – e, mesmo assim, a companhia mantém a insuficiência de garantia de maior liquidez e insiste na oferta de imóveis que não podem suprir a efetividade dos depósitos judiciais para a execução.

IX. Ademais, como se observa da manifestação da União, os prédios oferecidos já asseguram outros créditos tributários e não receberam ainda uma avaliação atual que fundamente a segurança do Juízo. Eles simplesmente constam de arrolamento administrativo de bens e direitos, sem uma avaliação feita de acordo com o artigo 64-A, §2º, da Lei nº 9.532/1997 – perito indicado pelo órgão de registro -, o que torna precipitada qualquer aceitação, principalmente para efeito de liberação de ativos de diluição imediata – depósitos em dinheiro.

X. Nessas circunstâncias, a penhora no rosto dos autos dos processos nº 0594353-11.1900.4.02.5101 e 0021885- 67.2001.4.02.5101, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, representa a medida mais razoável e proporcional para a administração do conflito entre o crédito público e o funcionamento da empresa, considerando o estado de calamidade pública do país e a necessidade de recursos governamentais para o combate da pandemia. A oferta de seguro garantia de modo parcial e de imóveis não preserva o equilíbrio, em detrimento da efetividade da tutela executiva.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014952-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALVARO AVELINO CARVALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES - SP151424

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014952-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALVARO AVELINO CARVALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES - SP151424

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por Álvaro Avelino Carvalho dos Santos, em face do acórdão de ID 127431957, que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO NÃO SUSCITADA NO JUÍZO DE ORIGEM. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, III, DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Afastada a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação. “A exigência do art. 93, IX, da CF não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento” (RE-AgR 545407, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, STF – Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699). Na hipótese, o MM. Juiz de primeira instância apresentou os motivos do seu convencimento, consignando que a discussão das matérias suscitadas demandaria dilação probatória, razão pela qual incabível a exceção de pré-executividade.

2. A pretensão de reconhecimento da prescrição para o redirecionamento não foi enfrentada pelo juízo de origem. Ainda que seja matéria de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

3. Enquanto não forem julgados os representativos de controvérsia afetados à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (Temas 962 e 981), somente se pode afastar a responsabilidade daquele sócio que não exercia a gerência da empresa nem à época do fato gerador nem ao tempo da dissolução irregular.

4. In casu, consta da ficha cadastral da JUCESP que o agravante se retirou do quadro societário, por ordem judicial, em 12/09/2001 e, portanto, antes da constatação dos indícios de dissolução irregular. Contudo, inexistente nos autos cópia do auto de infração ou documento equivalente que demonstre que tal saída ocorreu, também, antes do fato tributário. Embora seja sugestivo que a atuação fiscal teria ocorrido no ano de 2006, não havendo prova dessa circunstância nos autos, razão assiste ao juízo de origem ao concluir que a questão em torno da ilegitimidade passiva demanda dilação probatória.

5. A apresentação do procedimento ensejador da atuação é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1580219/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/2016).

6. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.”

Requer o embargante a análise dos presentes embargos, para que seja sanada suposta obscuridade, alegando, em síntese, que:

a) o voto partiu de premissa equivocada, pois reconhece que o ora embargante se retirou do quadro societário em 12/09/2001 - e, portanto, antes da constatação dos indícios de dissolução irregular -, mas afirma que inexistente nos autos cópia do auto de infração ou documento equivalente que demonstre que tal saída ocorreu antes do fato tributário;

b) “se o embargante não era mais sócio da empresa executada desde a data de 12/09/2001, fato esse comprovado pela certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP de fls., e nenhuma responsabilidade ele possuía mais sobre a empresa atuada, como é possível ele possuir cópia do auto de infração em questão?” (ID 131381657 - Pág. 3);

c) não faz sentido a infração ter ocorrido antes de 12/09/2001 e a ação executiva ter sido distribuída em 2007, após decorrido o lapso prescricional, o que demonstra a obscuridade da decisão, que está baseada em suposições, apesar de os fatos e documentos existentes nos autos demonstrarem, sem sobra de dúvidas, que o fato gerador ocorreu em 2006;

d) o Relator está exigindo algo impossível de ser cumprido pelo embargante, ferindo o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, bem como os princípios da razoabilidade e do devido processo legal, consistindo em grave cerceamento de defesa;

e) o embargante não pode ser prejudicado pela omissão do embargado, que não trouxe aos autos cópia do auto de infração para a comprovação do seu direito.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, pugnano pela rejeição dos aclaratórios (ID 136805405).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014952-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALVARO AVELINO CARVALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES - SP151424

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de obscuridade em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende o embargante a reforma do julgamento que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Embora seja possível o manejo dos aclaratórios com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a “*correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento*” (EDcl no AgInt no REsp 1766047/AL, Relator Min. MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJE DATA:22/11/2019), não se verifica, na hipótese, erro de premissa de julgamento.

Conforme indicado de modo exposto, ausentes nos autos elementos suficientes para se afastar, de pronto, a responsabilidade tributária do embargante, uma vez que inexistente cópia do auto de infração ou documento equivalente capaz de demonstrar que a sua retirada do quadro societário ocorreu antes do fato gerador da obrigação tributária.

Outrossim, o acórdão deixa nítido que não há prova conclusiva quanto a ter a autuação fiscal ocorrido no ano de 2006, como alegado, o que impossibilita a análise da tese afeta à legitimidade passiva, sem a necessária dilação probatória.

Importante frisar, conforme respaldado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/2016), que incumbe à parte executada, e não à Fazenda Pública, a juntada do processo administrativo, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sobretudo quando não demonstrada eventual negativa de fornecimento do documento.

O fato de a decisão embargada perflhar entendimento divergente daquele defendido pela recorrente não implica, por si só, a existência de vício. Pelo contrário, tais alegações revelam que a parte se insurge contra o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Embora seja possível o manejo dos aclaratórios com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a “*correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento*” (EDcl no AgInt no REsp 1766047/AL, Relator Min. MARCO BUZZI, STJ - Quarta Turma, DJE DATA:22/11/2019), não se verifica, na hipótese, erro de premissa de julgamento.
4. Conforme respaldado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/2016), incumbe à parte executada, e não à Fazenda Pública, a juntada do processo administrativo, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da razoabilidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sobretudo quando não demonstrada eventual negativa de fornecimento do documento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000665-40.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

APELADO: DANIELA BIASINI BERGAMIN

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000665-40.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

APELADO: DANIELA BIASINI BERGAMIN

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta execução fiscal, por abandono da causa pelo autor, nos termos do artigo 481, III, do Código de Processo Civil.

Alegou que: (1) as intimações ocorreram apenas pelo PJe, sendo que não se encontra representado com perfil "procuradoria", de forma que deveriam ter sido publicadas no Diário Oficial Eletrônico, conforme previsão do artigo 9º, III, b, da Resolução PRES 88/2017; e (2) a citada resolução permanece vigente, não tendo sido estabelecido prazo para que conselhos profissionais adotassem o perfil "procuradoria", de forma que devem ser consideradas nulas as intimações feitas, prosseguindo-se com a execução fiscal.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-40.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A
APELADO: DANIELA BIASINI BERGAMIN

VOTO

Senhores Desembargadores, a Lei 11.419/2006 estatuiu, no artigo 5º, que "as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico", dispondo, ainda, no § 6º que "as intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais".

O Código de Processo Civil, nos artigos 246, §§ 1º e 2º, e 1.050, previu a obrigatoriedade do cadastro perante o sistema de processamento eletrônico, tanto da União como das pessoas jurídicas integrantes da administração indireta, para citações e intimações pelo meio eletrônico, fixando prazo de trinta dias contados da vigência da nova legislação processual.

Leia-se:

"Art. 246. A citação será feita:

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV - por edital;

V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

§ 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada."

"Art. 1.050. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas respectivas entidades da administração indireta, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da entrada em vigor deste Código, deverão se cadastrar perante a administração do tribunal no qual atuem para cumprimento do disposto nos arts. 246, § 2º, e 270, parágrafo único."

Em consonância com a lei processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta a obrigatoriedade de tal cadastro como forma de assegurar celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, inclusive através do portal eletrônico, não autorizando escusa genérica para devolução de prazo.

A propósito:

AgInt no AgInt no REsp 1.190.095, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18/06/2019: "PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. AGRADO INTERPOSTO QUANDO JÁ EXPIRADO O PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NOVO CPC. OBRIGAÇÃO DE CADASTRO NA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL PARA A REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÃO ELETRÔNICA DO ENTE FEDERATIVO. NORMA EXPRESSA NOS ARTS. 246, §§ 1º E 2º, E 1.050 DO CPC/2015. 1. O prazo para a interposição do agravo interno é de 15 (quinze) dias úteis, contado em dobro para a Fazenda Pública, consoante dispõem os arts. 183, 219, 1.003, § 5º, e 1.070 do CPC/2015. 2. No caso, considerou-se publicada a decisão combatida na data de 11/4/2018 (e-STJ, fl. 753). Assim, o prazo para a interposição do agravo iniciou-se em 12/4/2018 (quinta-feira) e encerrou-se em 24/5/2018 (quinta-feira). Verifico que o agravo interno somente foi interposto neste Tribunal quando já expirado o prazo legal, em 1º/10/2018. Logo, intempestivo o agravo. 3. Ademais, "publicada a decisão monocrática e transcorrido in albis o prazo para a interposição de eventual recurso, e, ainda, lavrada a certidão de trânsito e termo de remessa dos autos à origem, tem-se por exaurida a prestação jurisdicional desta Corte, caracterizando-se, assim, a inviabilidade da via eleita" (AgRg no AREsp 633.408/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 7/12/2016). 4. Outrossim, o art. 246, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 dispõe que a Fazenda Pública deve ser, preferencialmente, intimada de forma pessoal por meio eletrônico, o que depende da efetivação de seu cadastro na Administração do Tribunal, conforme determina o art. 1.050 do referido Codex Processual. 5. Nesse sentido, deveria o ora agravante ter realizado o cadastro para recebimento de intimações por meio do Portal de Intimação Eletrônica do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do que consta no Edital de Convocação para Cadastro de Órgãos Públicos publicado pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, em 4/8/2016, na Edição n. 2024 do Diário da Justiça Eletrônico – DJe. 6. Agravo interno a que se nega provimento."

Como se observa, embora inicialmente permitida intimação através de diário eletrônico, a legislação mais recente tem exigido cadastro, inclusive dos órgãos públicos e excetuadas apenas as micro ou pequenas empresas, em portal eletrônico para intimação ainda mais célere, dispensando envio de pauta para publicação no diário eletrônico.

Trata-se, neste Tribunal, de intimação direta pelo sistema do PJe, por meio de cadastro e utilização, no caso do apelante, do perfil "procuradoria".

A Resolução da Presidência 88/2017 assim previu quanto às citações e intimações no ambiente eletrônico:

"Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos:

I – para entes públicos representados por Procuradorias, pelo próprio sistema;

II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;

III – para os Conselhos representativos de Classes Profissionais:

a) Se representados com perfil "Procuradoria", citações e intimações via sistema;

b) Se não representados com perfil "Procuradoria", citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico;

IV – para partes representadas pela advocacia privada: citações pelas regras processuais em geral e intimações pelo Diário Eletrônico.

Parágrafo único. No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe. (incluído pela RES PRES nº 141/2017)"

Na espécie, apurou-se, por coleta de dados junto ao sistema Pje, conforme atestado pela Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal, que o perfil "procuradoria", em relação ao apelante, somente foi criado em 31/08/2020, data posterior aos despachos em referência, os quais, portanto, não foram direcionados ao perfil "procuradoria", vez que inexistente à época.

Embora já decorrido o prazo do artigo 1.050 do CPC, não se pode sancionar o cadastramento apenas recente do apelante no perfil "procuradoria" do portal eletrônico do Tribunal, dado que a Resolução PRESI 88/2017 ainda prevê a possibilidade de intimação através de publicação em diário eletrônico, caso não seja o cadastro realizado.

Não cadastrado no perfil "procuradoria" à época da prolação dos despachos em referência e, não tendo havido a respectiva publicação no diário eletrônico, a intimação não se aperfeiçoou e, portanto, é nula a sentença, no que reconheceu o abandono processual por parte do exequente, ora apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO VIA SISTEMA PJE. CADASTRO OBRIGATÓRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO PRES 88/2017. NULIDADE.

1. A Lei 11.419/2006 estatuiu, no artigo 5º, que "as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico", dispondo, ainda, o § 6º que "as intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais".

2. O Código de Processo Civil, nos artigos 246, §§ 1º e 2º, e 1.050, previu a obrigatoriedade do cadastro perante o sistema de processamento eletrônico, tanto da União como das pessoas jurídicas integrantes da administração indireta, para citações e intimações pelo meio eletrônico, fixando prazo de trinta dias contados da vigência da nova legislação processual.

3. Em consonância com a lei processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta a obrigatoriedade de tal cadastro como forma de assegurar celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, inclusive através do portal eletrônico, não autorizando escusa genérica para devolução de prazo.

4. Embora inicialmente permitida intimação através de diário eletrônico, a legislação mais recente tem exigido cadastro, inclusive dos órgãos públicos e excetuadas apenas as micro ou pequenas empresas, em portal eletrônico para intimação ainda mais célere, dispensando envio de pauta para publicação no diário eletrônico. Trata-se, neste Tribunal, de intimação direta pelo sistema do PJe, por meio de cadastro e utilização, no caso do apelante, do perfil "procuradoria".

5. Na espécie, apurou-se, por coleta de dados junto ao sistema Pje, conforme atestado pela Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal, que o perfil "procuradoria", em relação ao apelante, somente foi criado em 31/08/2020, data posterior aos despachos em referência, os quais, portanto, não foram direcionados ao perfil "procuradoria", vez que inexistente à época.

6. Embora já decorrido o prazo do artigo 1.050 do CPC, não se pode sancionar o cadastramento apenas recente do apelante no perfil "procuradoria" do portal eletrônico do Tribunal, dado que a Resolução PRESI 88/2017 ainda prevê a possibilidade de intimação através de publicação em diário eletrônico, caso não seja o cadastro realizado.

7. Não cadastrado no perfil "procuradoria" à época da prolação dos despachos em referência e, não tendo havido a respectiva publicação no diário eletrônico, a intimação não se aperfeiçoou e, portanto, é nula a sentença, no que reconheceu o abandono processual por parte do exequente, ora apelante.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005245-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: ETHEL SUSANA NEMEGUEN FERRER

Advogados do(a) APELADO: TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO - SP175186-A, SIMONE FERNANDES MATTAR - SP173092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005245-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: ETHEL SUSANA NEMEGUEN FERRER

Advogados do(a) APELADO: TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO - SP175186-A, SIMONE FERNANDES MATTAR - SP173092-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para que o Conselho Regional de Medicina promova o registro definitivo da impetrante, para que possa exercer a profissão de médica em todo o território nacional.

Apelou o conselho profissional, alegando que: (1) possui dever legal de certificar a validade do diploma, verificando, inclusive, a idoneidade do procedimento de revalidação (artigos 5º, XIII, da CF; 2º, 15, alíneas "a", "b" e "f", 17, da Lei 3.268/1957; 2º, § 1º, alínea "f", §3º, e 5º, alínea "a", do Decreto 44.045/1958; e 48, da Lei 9.394/1996; e ADI 1.717); (2) a Circular CFM/COJUR 84/2017 recomendou que os conselhos regionais confirmem a veracidade dos diplomas junto às universidades de origem; (3) "com total discordância do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o Conselho Federal de Medicina firmou acordo com o Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública nº 661/2018 (em curso na Justiça Federal do Ceará) no qual ficou estabelecido que os pedidos de registro de médicos brasileiros e estrangeiros, com diplomas expedidos por instituições de ensino estrangeiras e devidamente revalidados no Brasil, haveriam de ser concluídos no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados do protocolo", preconizando o acordo que "o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA deverá verificar se o médico consta na relação de formandos enviados pelas universidades estrangeiras visando a confirmar a referida colação de grau e sua pertinente data. Caso a faculdade não responda no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, o Conselho Regional de Medicina deverá deferir o registro e entregar a carteira profissional ao médico, ficando pendente a confirmação da autenticidade do diploma"; (4) a impetrante protocolou pedido de registro em 07/03/2019, tendo o conselho prontamente buscado confirmação do diploma junto à universidade de Cuba – até a presente data sem resposta -, de maneira que ainda não havia escoado prazo de 45 dias quando da distribuição da demanda (05/04/2019), inexistindo qualquer ato coator ou omissão administrativa; e (5) necessária concessão de efeito suspensivo ao recurso, para preservar a saúde pública, a legalidade, a isonomia e a segurança jurídica.

O conselho interpôs nova apelação nos autos, em face de outra impetrante e contra decisão proferida em outro processo (5000276-67.2018.4.03.6119).

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005245-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: ETHEL SUSANA NEMEGUEN FERRER

Advogados do(a) APELADO: TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO - SP175186-A, SIMONE FERNANDES MATTAR - SP173092-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Ainda antes do mérito, não se conhece da segunda apelação interposta pelo conselho regional, em razão de preclusão consumativa, e por ser recurso estranho ao processo de origem destes autos.

Para inscrição no Conselho Regional de Medicina é necessária a apresentação de diploma superior respectivo com prova de revalidação, em conformidade com a legislação em vigor, nas hipóteses em que o postulante tiver se formado em faculdade de medicina estrangeira, nos termos dos artigos 17, da Lei 3.268/1957, e 2º, § 1º, alínea "f", do Decreto 44.045/1957.

Na espécie, a impetrante comprovou que teve seu diploma de doutora em medicina expedido pela "Universidad de Ciencias Médicas de la Habana" revalidado pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (ID 133435068), de forma a cumprir com a exigência normativa relativa à apresentação do diploma para fins de registro perante o órgão de fiscalização.

Juntou, ainda, documentos que corroboram a veracidade do diploma expedido, entre os quais: declaração do Ministério da Saúde Pública da República de Cuba certificando que a impetrante se formou como médica em 2011, no Instituto Superior de Ciências Médicas La Habana (ID 133435069); histórico escolar (ID 133435070); e declaração de registro único de médico intercambista no projeto mais médicos para o Brasil (ID 133435074).

Não cabe ao conselho a criação de exigência adicional não prevista em lei para comprovação de validade do diploma exibido, muito menos o condicionamento de resposta por e-mail da faculdade que expediu o documento, inclusive considerando que já houve respectiva revalidação por autoridade brasileira de ensino competente.

A propósito:

REsp 1.080.770, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 02/02/2011: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA DE NÍVEL AVANÇADO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A exigência, instituída pela Resolução 1.712/03 do Conselho Federal de Medicina, de apresentação de certificado de proficiência na língua portuguesa em nível avançado pelo médico estrangeiro que pretenda exercer a profissão no Brasil, como condição para a obtenção do registro profissional, não encontra respaldo na Lei 3.268/57 nem no Decreto 44.045/58. Isso porque os referidos diplomas exigem, para a inscrição no Conselho Regional de Medicina, tão somente o diploma expedido por instituição de ensino superior de Medicina reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura ou a revalidação administrativa do diploma expedido por instituição de ensino estrangeira. 2. Não obstante seja atribuição do conselho profissional a fiscalização do exercício da profissão de médico, a exigência por meio de ato infralegal do certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível avançado, para a inscrição de médico estrangeiro com diploma revalidado por instituição de ensino brasileira, não se mostra razoável, uma vez que afronta o princípio da reserva de lei e ultrapassa os limites do poder regulamentar. 3. Na hipótese dos autos, o Ministério da Educação revalidou o diploma da ora recorrente expedido por instituição de ensino superior estrangeira, aceitando como válida a apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível intermediário superior. Após o processo de revalidação, a recorrente requereu sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CRM/SC, o que lhe foi negado, sob o fundamento de que o referido certificado deveria ser de nível avançado, nos termos da Resolução 1.712/03 do CFM. Todavia, a exigência de proficiência deve ser aferida pelo Ministério da Educação e Cultura, no processo de revalidação do diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, tendo em vista que o ato de revalidação enseja atestado para todos os efeitos internamente, até mesmo para o exercício profissional. Além disso, a referida exigência, constante da Resolução 1.712/03 do CFM, desborda dos limites previstos em lei. 4. Recurso especial provido. Segurança concedida."

Neste sentido, decidiu a Turma:

ApReeNec 5010076-16.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicado em 06/08/2018: "MANDADO DE SEGURANÇA. CREMESP. REGISTRO PROFISSIONAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO. REVALIDAÇÃO. DEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO. ATO VINCULADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à inscrição de profissional portador de diploma estrangeiro revalidado pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO, contra a qual existe a ACP 00061500320174013600 que questiona a legalidade do procedimento de revalidação adotado. 2. A autoridade impetrada se recusa a aceitar o diploma da impetrante por entender que este teria sido revalidado em desobediência à liminar concedida nos autos da ACP 00061500320174013600. 3. O CREMESP, ao analisar os critérios adotados para a concessão da revalidação, invade competência alheia, o que lhe é vedado. 4. No que diz respeito às inscrições dos profissionais, a atuação do Conselho é vinculada, o que significa que, atendidos os requisitos legais, devem ser deferidas. Precedente (Ap 00127976020164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). 5. Caso disponha de elementos que coloquem em xeque a lisura da revalidação concedida pela UFMT, o CREMESP pode, por exemplo, noticiar o descumprimento da liminar nos autos da própria ACP e pleitear a anulação do ato de revalidação. 6. Não pode, contudo, negar validade ao diploma estrangeiro revalidado com base em análise administrativa levada a cabo por ele próprio ou pelo CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, eis que restrições ao livre exercício profissional somente podem ser criadas por lei, conforme garante o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal. 7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

Ademais, considerado o acordo firmado com o Ministério Público Federal (ID 133435088, f. 12/13), em relação aos diplomas expedidos por instituições de ensino estrangeiras e revalidados no Brasil, o apelante possui prazo de 45 dias para deferir registro e entregar carteira profissional ao médico, ficando pendente a confirmação da autenticidade do diploma, se assim for o caso.

Nessa esteira, verificado protocolo do pedido administrativo em 07/03/2019 (ID 133435065), encontra-se consubstanciado o ato coator pela omissão administrativa, vez que ainda obstada a inscrição definitiva da impetrante, de forma que é de rigor a manutenção da segurança concedida.

Ante o exposto, não conheço da segunda apelação interposta, e nego provimento à primeira apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO DEFINITIVO. DIPLOMA. UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. REALIZADA. NOVOS REQUISITOS. LIMITES LEGAIS.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009. Não se conhece da segunda apelação interposta pelo conselho regional, em razão de preclusão consumativa, e por ser recurso estranho ao processo de origem destes autos.
2. Para inscrição no Conselho Regional de Medicina é necessária apresentação de diploma de formatura com prova de revalidação, em conformidade com a legislação em vigor, nas hipóteses em que o médico tiver se formado em faculdade de medicina estrangeira, nos termos dos artigos 17, da Lei 3.268/1957, e 2º, § 1º, alínea "f", do Decreto 44.045/1957.
3. Na espécie, a impetrante comprovou que teve seu diploma de doutora em medicina expedido por universidade estrangeira revalidado por universidade pública brasileira, de forma a cumprir com a exigência normativa relativa à apresentação do diploma para fins de registro perante o órgão de fiscalização. Outrossim, juntou documentos adicionais que corroboram a veracidade do diploma expedido.
4. Não cabe ao conselho a criação de exigência adicional não prevista em lei para comprovação de validade do diploma exibido, muito menos o condicionamento de resposta por e-mail da faculdade que expediu o documento, inclusive considerando que já houve a respectiva revalidação por autoridade brasileira de ensino competente.
5. Ademais, considerado o acordo firmado com o Ministério Público Federal, em relação aos diplomas expedidos por instituições de ensino estrangeiras e revalidados no Brasil, o apelante possui prazo de 45 dias para deferir registro e entregar carteira profissional ao médico, ficando pendente a confirmação da autenticidade do diploma, se assim for o caso. Nessa esteira, verificado protocolo do pedido administrativo em 07/03/2019, encontra-se configurado o ato coator por omissão administrativa, vez que o conselho ainda se recusa a realizar a inscrição definitiva da impetrante, de forma que é de rigor a manutenção da ordem concedida.
6. Segunda apelação interposta pelo conselho não conhecida, e primeira apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da segunda apelação interposta, e negou provimento à primeira apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002335-67.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VERA LUCIA BAPTISTA

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002335-67.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VERA LUCIA BAPTISTA

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para determinar que o INSS proceda ao cumprimento das diligências requeridas pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Alegou a impetrante que a sentença merece reforma com a concessão da segurança para cumprimento das diligências requeridas pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002335-67.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VERA LUCIA BAPTISTA

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de transição administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consunido prazo indefinido, protraído, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais preempórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso administrativo foi enviado à APS em São João da Boa Vista para cumprimento de diligências determinadas pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS em 04/10/2019, com juntada de documentação pela impetrante em 21/10/2019 (Id 136962732) e até a impetração do presente mandado de segurança, em 18/12/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau (Id 136962741), sem qualquer notícia posterior, mesmo após prolação de sentença em 17/02/2020, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Em suma, cabe conceder a ordem para compelir a autoridade impetrada a cumprir as diligências determinadas pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS no prazo de dez dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

Neste sentido, tem decidido a Corte Superior:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

No caso, considerando o decurso, a esta altura dos fatos, de cerca de um ano desde o envio do expediente para o cumprimento de diligências necessárias para que ainda possa depois ser o recurso administrativo julgado na instância superior, sem qualquer notícia sobre o andamento do expediente, é indispensável, para assegurar a tutela de direito de cunho social, a imposição de multa destinada a coibir que se prolongue, ainda mais, a omissão administrativa, na forma acima especificada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais preempórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o recurso administrativo foi enviado à APS em São João da Boa Vista para cumprimento de diligências determinadas pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS em 04/10/2019, com juntada de documentação pela impetrante em 21/10/2019 e até a impetração do presente mandado de segurança, em 18/12/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau, sem qualquer notícia posterior, mesmo após proferida sentença em 17/02/2020, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação provida para compelir a impetrada a cumprir as diligências determinadas pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS no prazo de dez dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024675-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RBC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO (DEFIS) EM SÃO PAULO, FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024675-86.2019.4.03.6100

APELANTE: RBC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO (DEFIS) EM SÃO PAULO, FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIVIBILIDADE.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.
2. No mérito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
3. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
4. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
5. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
6. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
7. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
8. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
9. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.
10. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
11. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
12. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
13. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida."

Alegou-se omissão no tocante ao pré-questionamento de normas destacadas (artigos 110, CTN; 2º e 3º da Lei 9.718/1998; 489, II, c/c § 1º, VI, CPC; 146, III, a, 195, I, b, CF; 12, §§ 4º e 5º, da Lei 1.598/1977), aduzindo não ser aplicável o "cálculo por dentro", por falta de previsão legal e ter havido contrariedade com precedente firmado nesta Corte, ressaltando, como lastro para as alegações deduzidas, que os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento não permitem incluir o PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, por serem valores destinados aos cofres públicos, cabendo somente à lei complementar tratar de normas gerais de direito tributário, e que não houve apreciação de temas suscitados no julgamento, incorrendo em nulidade à luz do artigo 489, II e § 1º, VI, CPC.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024675-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RBC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, embora invocada apenas a necessidade de pré-questionamento, apura-se que houve narrativa de violação de preceitos constitucionais e legais, além de contrariedade em face de outro julgado como fundamento para os embargos de declaração. Evidente, assim, que não se trata apenas de provocar discussão expressa sobre preceitos invocados, mas de questionar o quanto foi decidido a propósito deles, em impugnação ao conteúdo decisório, devidamente fundamentado, a despeito da alegação de violação, ainda, do artigo 489, II e § 1º, VI, CPC. Não se prestam, porém, os embargos de declaração a tal propósito, nem o de resolver eventual erro de julgamento e menos ainda o de uniformizar jurisprudência.

Cabe ressaltar, de qualquer modo, que não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido. O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia, na verdade, apenas convalidar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Quanto à violação da competência complementar do legislador, parte-se da premissa equivocada de que faturamento ou receita devem ser conceitos ajustados a exclusões que o contribuinte reputa pertinentes, almejando reduzir tais incidências tributárias ao auferimento de lucro, o que se demonstrou incompatível com o artigo 195, I, da Constituição Federal, que prevê várias fontes tributárias distintas e autônomas para o custeio da Seguridade Social. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa ao artigo 489, § 1º, VI, CPC, mas de contrariedade da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 110, CTN; 2º e 3º da Lei 9.718/1998; 489, II, c/c § 1º, VI, CPC; 146, III, a, 195, I, b, CF; 12, §§ 4º e 5º, da Lei 1.598/1977) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
2. De fato, embora invocada apenas a necessidade de pré-questionamento, apura-se que houve narrativa de violação de preceitos constitucionais e legais, além de contrariedade em face de outro julgado como fundamento para os embargos de declaração. Evidente, assim, que não se trata apenas de provocar discussão expressa sobre preceitos invocados, mas de questionar o quanto foi decidido a propósito deles, em impugnação ao conteúdo decisório, devidamente fundamentado, a despeito da alegação de violação, ainda, do artigo 489, II e § 1º, VI, CPC. Não se prestam, porém, os embargos de declaração a tal propósito, nem o de resolver eventual erro de julgamento e menos ainda o de uniformizar jurisprudência.
3. Cabe ressaltar, de qualquer modo, que não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido. O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia, na verdade, apenas convalidar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Quanto à violação da competência complementar do legislador, parte-se da premissa equivocada de que faturamento ou receita devem ser conceitos ajustados a exclusões que o contribuinte reputa pertinentes, almejando reduzir tais incidências tributárias ao auferimento de lucro, o que se demonstrou incompatível com o artigo 195, I, da Constituição Federal, que prevê várias fontes tributárias distintas e autônomas para o custeio da Seguridade Social. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa ao artigo 489, § 1º, VI, CPC, mas de contrariedade da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.
4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 110, CTN; 2º e 3º da Lei 9.718/1998; 489, II, c/c § 1º, VI, CPC; 146, III, a, 195, I, b, CF; 12, §§ 4º e 5º, da Lei 1.598/1977) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PERFETTI VAN MELLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019315-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PERFETTI VAN MELLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

II. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão no pré-questionamento dos artigos 145, § 1º, e 195, I, b, CF; e 12 do Decreto-lei 1.598/1977; além de omissão quanto à aplicação do RE 574.706, decidido pela Suprema Corte em repercussão geral (Tema 69).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019315-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PERFETTI VAN MELLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão, tanto que os embargos de declaração, sem a análise crítica do acórdão embargado, apenas fizeram genérica referência à necessidade de discutir e pré-questionar expressamente preceitos apontados, sem fundamentar a própria narrativa de vício passível de saneamento na via processual eleita. Sendo genérica a narrativa, não existe o que apreciar, menos ainda quando se verifica que, na verdade, o intento da embargante não é suprir omissão do julgamento, mas impugnar, por suposto *error in iudicando*, por violação de preceitos invocados, a solução motivadamente adotada pelo colegiado. Sucede que para tal efeito deve ser buscada a via recursal própria como assente na jurisprudência.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 145, § 1º, e 195, I, b, CF; e 12 do Decreto-lei 1.598/1977) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão, tanto que os embargos de declaração, sem a análise crítica do acórdão embargado, apenas fizeram genérica referência à necessidade de discutir e pré-questionar expressamente preceitos apontados, sem fundamentar a própria narrativa de vício passível de saneamento na via processual eleita. Sendo genérica a narrativa, não existe o que apreciar, menos ainda quando se verifica que, na verdade, o intento da embargante não é suprir omissão do julgamento, mas impugnar, por suposto *error in iudicando*, por violação de preceitos invocados, a solução motivadamente adotada pelo colegiado. Sucede que para tal efeito deve ser buscada a via recursal própria como assente na jurisprudência.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 145, § 1º, e 195, I, b, CF; e 12 do Decreto-lei 1.598/1977) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027445-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDALBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027445-86.2018.4.03.6100

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Fixada verba honorária, com base no artigo 85, § 2º, CPC, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido.

13. Apelação e remessa oficial providas. "

Alegou-se omissão e falta de fundamentação do julgado, "na medida em que deu provimento ao recurso de apelação da Embargada limitando-se a assentar que, na ausência de "extensão autorizada pelo e STF", os ingressos na receita e faturamento da empresa, "ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS". (...) Como se não bastasse, o v. acórdão também omitiu-se sobre a aplicação ao caso dos arts. 926, 928, 1.040, CPC/15, que estabelecem as diretrizes de aplicação de precedentes como forma de uniformização da jurisprudência, os quais foram alegados pela Embargante em suas manifestações. Manter a conclusão do acórdão sem sequer analisar tais dispositivos invocados implicará, desafortunadamente, na violação deles". Aduziu que houve violação ao decidido no RE 574.706 e ao disposto no artigo 489, §1º, IV, do CPC, pleiteando pré-questionamento das normas apontadas (artigos 5º, caput, 150, II, e 149, CF; 1º, caput, e § 1º da Lei 5.474/1968; 187, I, da Lei 6.404/1976).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, inclusive porque o contribuinte citou apenas trecho específico do aresto recorrido no intuito de limitar a fundamentação havida no julgamento para justificar a alegação de vício sanável na via eleita, deixando de lado a motivação extensa e aprofundada conferida ao caso para a rejeição da pretensão deduzida.

Ao contrário de omissão, apura-se que houve narrativa de violação de preceitos constitucionais e legais, além de contrariedade em face de outro julgado como fundamento para os embargos de declaração. Evidente, assim, que não se trata apenas de provocar suprimento de vício cuja discussão é própria da via processual eleita, mas de questionar o quanto foi decidido em relação a preceitos abordados no julgamento, em impugnação ao conteúdo decisório, devidamente fundamentado, a despeito da alegação de violação, ainda, do artigo 489, § 1º, VI, 926, 928 ou 1.040, CPC. Não se prestam, porém, os embargos de declaração a tal propósito, nem o de resolver eventual erro de julgamento e menos ainda o de uniformizar jurisprudência.

Cabe ressaltar, porém, que não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia como método para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido.

O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia, na verdade, apenas convolar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa aos artigos 489, § 1º, VI, 926, 928 ou 1.040, CPC, mas de contrariedade e inconformismo da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, *caput*, 150, II, e 149, CF; 1º, *caput*, e § 1º da Lei 5.474/1968; 187, I, da Lei 6.404/1976) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, inclusive porque o contribuinte citou apenas trecho específico do aresto recorrido no intuito de limitar a fundamentação havida no julgamento para justificar a alegação de vício sanável na via eleita, deixando de lado a motivação extensa e aprofundada conferida ao caso para a rejeição da pretensão deduzida. Ao contrário de omissão, apura-se que houve narrativa de violação de preceitos constitucionais e legais, além de contrariedade em face de outro julgado como fundamento para os embargos de declaração. Evidente, assim, que não se trata apenas de provocar suprimento de vício cuja discussão é própria da via processual eleita, mas de questionar o quanto foi decidido em relação a preceitos abordados no julgamento, em impugnação ao conteúdo decisório, devidamente fundamentado, a despeito da alegação de violação, ainda, do artigo 489, § 1º, VI, 926, 928 ou 1.040, CPC. Não se prestam, porém, os embargos de declaração a tal propósito, nem o de resolver eventual erro de julgamento e menos ainda o de uniformizar jurisprudência.

3. Cabe ressaltar, porém, que não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia como método para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido.

4. O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia, na verdade, apenas convolar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa aos artigos 489, § 1º, VI, 926, 928 ou 1.040, CPC, mas de contrariedade e inconformismo da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.

5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, *caput*, 150, II, e 149, CF; 1º, *caput*, e § 1º da Lei 5.474/1968; 187, I, da Lei 6.404/1976) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002915-94.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA E DISTRIBUIDORA RE ALI JUNIOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUARACIABA DE LIMA ALMEIDA - SP299318-A, FABIO OLIVIER GOMES - SP229446-A, BALTAZAR COELHO GOMES - SP91990-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002915-94.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA E DISTRIBUIDORA REALI JUNIOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUARACIABA DE LIMA ALMEIDA - SP2299318-A, FABIO OLIVIER GOMES - SP229446-A, BALTAZAR COELHO GOMES - SP91990-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cabe conhecer da remessa oficial e ainda rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha o tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Definido o quadro da inexistência de teses, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de teses deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 141, 490 e 492, CPC) e incorrendo em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigmático; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002915-94.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA E DISTRIBUIDORA RE ALI JUNIOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUARACIABA DE LIMA ALMEIDA - SP299318-A, FABIO OLIVIER GOMES - SP229446-A, BALTAZAR COELHO GOMES - SP91990-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigmático para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 492, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado na base de cálculo das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisorio. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora não todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A bnga narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: **arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.**

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, “[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário”.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo e da congruência e acarretou julgamento *extra petita*. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: “O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: ‘O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS’. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal”.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000415-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RAB COMERCIAL E EMPREITEIRA EM CONSTRUCAO CIVIL - EIRELI - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A, MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000415-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RAB COMERCIAL E EMPREITEIRA EM CONSTRUCAO CIVIL - EIRELI - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A, MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no REsp 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo do COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica como repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nemo legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000415-20.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RAB COMERCIAL E EMPREITEIRA EM CONSTRUCAO CIVIL - EIRELI - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A, MARIA CHRISTINA MUEHLNER - SP185518-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciou-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUIZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraria a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da incidência da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O ceme da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da terrífica da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissões, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: “[...] *cabete rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior”.*

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: “*No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola inconstitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616”.*

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”.

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004365-17.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC PARTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a embargada para fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002625-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW IMPER ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

S

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002625-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW IMPER ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. IMPROCEDÊNCIA DAS DEMAIS EXCLUSÕES PLEITEADAS: PIS/COFINS DAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. ISS E PIS/COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLAPURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.

1. Preliminarmente, importa anotar que não cabe suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a suspensão. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Quanto à exclusão do PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS. Ocorre, porém, que tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

9. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

10. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

11. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

12. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

13. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

14. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

15. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

16. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

17. Quanto à exclusão do ISS e do PIS/COFINS da base de cálculo do IRPJ/CSL apurados pelo lucro presumido, não merece prosperar a pretensão. Com efeito, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do RE 574.706, decorre da constatação de que tais impostos não podem ser reputados como faturamento ou receita, conforme definição constitucional, bem diferente do que se coloca em relação ao IRPJ e CSL, que incidem sobre o lucro, grandeza constitucional que não se confunde com receita ou faturamento. Ainda que o lucro presumido, regime fiscal optativo a que adere o contribuinte, seja calculado com base em percentual da receita auferida, com esta não se confunde de modo a implicar extensão da inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte no paradigma citado.

18. Apelação e remessa oficial providas em parte."

Alegou o contribuinte que, para declarar exigível o PIS/COFINS sobre as respectivas bases de cálculo e o ISS e PIS/COFINS sobre as bases de cálculo do IRPJ/CSL adotou analogia com base no entendimento de que o ICMS pode integrar a própria base de cálculo, o que é vedado pelo artigo 108, § 1º, CTN, omitindo fundamento que autorizaria a integração de contribuições às próprias bases de cálculo, que permitiria deixar de aplicar a solução dada no RE 574.706, e que justificaria a aplicação da jurisprudência da inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo e não da orientação contrária adotada no RE 559.937 que exclui o ICMS, PIS e COFINS incidentes na exportação sobre as respectivas bases de cálculo; aduzindo que houve contradição, pois receita bruta na apuração do PIS/COFINS não pode ter significado distinto de lucro presumido na apuração do IRPJ/CSL, de modo a permitir que seja excluído o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e não da base de cálculo do IRPJ/CSL, assim adotando conceitos diversos para receita bruta, conforme se trate de PIS/COFINS ou IRPJ/CSL; ressaltou, ao fim, que o Superior Tribunal de Justiça assentou que efeitos vinculantes e persuasivos de fundamentos determinantes devem ser aplicados para além dos processos que enfrentam a mesma questão, sendo este o caso do RE 574.706.

Alegou a Fazenda Nacional omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dívidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributário, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica com o repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002625-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW IMPER ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, conistou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] não cabe suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a suspensão. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciando-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUNÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada na Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O ceme da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Quanto ao recurso do contribuinte, tampouco procedem as alegações de omissão e de contradição. É curioso que nos respectivos embargos se alegue suposta aplicação por analogia da solução relativa ao ICMS na respectiva base de cálculo com violação do artigo 108, § 1º, CTN, e, contraditoriamente, seja defendida também a própria analogia, sob as vestes de "fundamentos determinantes", para pleitear extensão indiscriminada da solução dada no RE 574.706 para outras situações, inclusive sujeitas a distintas materialidades e bases de cálculo. A leitura atenta do acórdão embargado responde, com suficiência, as incompreensões expostas no presente recurso, provando que não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento.

Senão vejamos.

O acórdão embargado assentou o entendimento de que receita ou faturamento são, em primeiro lugar, conceitos que não se confundem com lucro. A base constitucional da discussão é esta, não cabendo pretender equiparar hipóteses constitucionalmente distintas. Logo, é incompreensível e infundada a acusação de contradição, por si mesma contraditória, de que receita bruta não pode ter sentido distinto de lucro quando, por sua própria natureza, são conceitos distintos e fundam, não por outro motivo, materialidades diferenciadas na Constituição Federal, quando esta assenta a própria diversidade das fontes de custeio da Seguridade Social.

Aliás, olvidada-se, com frequência preocupante, que contribuições sociais têm natureza especial, recebendo do constituinte tratamento destacado à conta de sua importância, considerando a finalidade pela qual instituída a tributação social.

A alegação do contribuinte de que, no plano legal, apura lucro presumido a partir de percentual sobre a receita não leva à suposta contradição do julgamento, que se fundou em bases e premissas constitucionais, que delineiam a incidência do IRPJ/CSL a partir de lucro, e não de receita ou faturamento. Se, conforme legislação ordinária, o lucro é presumido e configura regime opcional de tributação para o contribuinte, a forma de apuração de tal lucro presumido não vincula nem exige adstrição ao conceito de renda ou faturamento próprios dos tributos que incidem diretamente sobre tal base de cálculo nos termos da Constituição Federal, não havendo que se cogitar de inconstitucionalidade de sua apuração com invocação de analogia, incompatível como princípio da presunção de constitucionalidade, à vista de decisão proferida em relação a tributo cuja base de cálculo é a receita ou faturamento, assim PIS/COFINS.

Foi o que decidiu o acórdão embargado, ao enfatizar que, quanto à exclusão de qualquer tributo, seja ISS, seja PIS/COFINS, das bases de cálculo do IRPJ/CSL, o que importa não é, definitivamente, o conceito de receita, como quis fazer crer o embargante, ao sustentar contradição, narrativa esta que, ao fim e ao cabo, sequer tem a conotação processual empregada, pois evidencia o propósito de imputar erro no julgamento, vez que teria deixado de ser aplicado no exame da constitucionalidade da base de cálculo do IRPJ/CSL os fundamentos determinantes da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

A analogia que se pretende, e que não foi empregada pelo acórdão embargado, é questão a ser dirimida, se violado o artigo 108, § 1º, CTN, pelo Superior Tribunal de Justiça, ou se ofendido o artigo 195, I, b, da Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, e não por esta Corte que já decidiu, coerentemente, ao contrário do suposto, que IRPJ e CSL não são regidos pelo artigo 195, I, b, da Constituição Federal, possuindo fundamentos constitucional e legal distintos, inconfundíveis, assim, com a materialidade constitucional sobre a qual se firmou o paradigma da Suprema Corte.

Quanto às omissões não procedem igualmente, pois acórdão recorrido adotou expresso entendimento no sentido de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, no bojo do RE 574.706, teve por fundamento inequívoco o regime peculiar do ICMS, embora se busque, genérica e abstratamente, destacar, sem a devida análise crítica, a tese de que qualquer repasse tributário não integra nem condiz com faturamento ou receita tributável.

Ressaltou-se no aresto impugnado que tal interpretação, se admitida, levaria à redução da tributação sobre faturamento e receita à tributação sobre lucro, pois salários, custos fixos, matérias-primas e outras despesas também são repassadas a terceiros, não permanecendo no caixa da empresa dentro do que se pretende definir e como "receita própria", criação sem respaldo constitucional, que subverte, portanto, o específico conceito constitucional inserido no artigo 195, I, b, da Constituição Federal. Neste sentido, não é cabível ampliar com o alcance pretendido a decisão da Suprema Corte, particularmente no tocante às hipóteses ventiladas pelo contribuinte, versando sobre a exclusão do PIS/COFINS sobre as respectivas bases de cálculo e do ISS e PIS/COFINS sobre as bases de cálculo do IRPJ/CSL.

Para reforço de tal entendimento, quanto às exclusões discutidas nos presentes embargos de declaração, o acórdão questionado registrou e comprovou que a técnica do "cálculo por dentro", em que tributos são considerados na apuração do mesmo ou de outros tributos - e não apenas, como pretendido, quanto ao ICMS na respectiva base de cálculo para efeito de suposta analogia - já foi declarada, por vezes, pela Suprema Corte como critério constitucionalmente válido no exercício da competência tributária. A alegação contida na inicial do presente feito, quanto a ser possível a inclusão apenas do ICMS na base de cálculo respectiva, foi extensamente debatida e rejeitada pelo acórdão embargado, sem omissão na fundamentação da conclusão adotada, o que se pode constatar com a mera leitura do voto condutor proferido.

É preciso relembrar, uma vez mais, do princípio segundo o qual não pode a inconstitucionalidade ser presumida e, ao contrário, existindo presunção de constitucionalidade o reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser específico, analítico e preciso, daí porque não se procede acusar o acórdão embargado de aplicar analogia para validar a lei, quando se trata, ao contrário, de considerar o princípio da presunção de constitucionalidade, confirmado pelas razões e fundamentos deduzidos e acrescidos no julgamento, de que ora se reclama, e não abalado dada a fragilidade da pretensão exposta pelo contribuinte que, por analogia, invoca ser inconstitucional a inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, e do ISS, PIS e COFINS nas bases de cálculo do IRPJ/CSL, considerando a decisão proferida no RE 574.706 sobre o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, partindo de identidade inexistente entre as situações, e ainda aduzindo, de forma inovadora, como sendo outro paradigma o RE 559.937, ponto sobre o qual não poderia ter havido omissão, pois nada foi alegado quanto a tal precedente, a tempo e modo, embora para afastar a preconizada analogia basta transcrever a advertência expressa, que foi olvidada pelo embargante, mas que constou da própria ementa do precedente, no sentido de que "*Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*".

Como se observa, não se cuida de qualquer omissão ou contradição no julgado, mas de mera insurgência, inconformismo e irresignação do embargante com a solução aplicada, narrando, sobremaneira, a existência de *error in iudicando*, contrariedade a precedentes e aos respectivos fundamentos determinantes, que apontariam a ilegalidade ou inconstitucionalidade na rejeição da pretensão deduzida, questionamento que, por evidente, não cabe em embargos de declaração.

De fato, se tal motivação não foi insuficiente, fere normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PIS/COFINS NAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. ISS E PIS/COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSL APURADOS PELO LÚCRO PRESUMIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nãido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: “[...] não cabe suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a suspensão. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obter julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário”.

4. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controversia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

5. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: “No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídica-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controversia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controversia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616”.

6. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”.

7. O cerne da controversia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

8. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

9. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

10. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, “b”, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissonância - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controversia constitucional suscitada.

11. Quanto ao recurso do contribuinte, tampouco procedem as alegações de omissão e de contradição. É curioso que nos respectivos embargos se alegue suposta aplicação por analogia da solução relativa ao ICMS na respectiva base de cálculo com violação do artigo 108, § 1º, CTN, e, contraditoriamente, seja defendida também a própria analogia, sob as vestes de “fundamentos determinantes”, para pleitear extensão indiscriminada da solução dada no RE 574.706 para outras situações, inclusive sujeitas a distintas materialidades e bases de cálculo. A leitura atenta do acórdão embargado responde, com suficiência, as compreensões expostas no presente recurso, provando que não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento.

12. O acórdão embargado assentou o entendimento de que receita ou faturamento são, em primeiro lugar, conceitos que não se confundem com lucro. A base constitucional da discussão é esta, não cabendo pretender equiparar hipóteses constitucionalmente distintas. Logo, é incompreensível e infundada a acusação de contradição, por si mesma contraditória, de que receita bruta não pode ter sentido distinto de lucro quando, por sua própria natureza, são conceitos distintos e fundam, não por outro motivo, materialidades diferenciadas na Constituição Federal, quando esta assenta a própria diversidade das fontes de custeio da Seguridade Social. Aliás, olvida-se, com frequência preocupante, que contribuições sociais têm natureza especial, recebendo do constituinte tratamento destacado à conta de sua importância, considerando a finalidade pela qual instituída a tributação social. A alegação do contribuinte de que, no plano legal, apura lucro presumido a partir de percentual sobre a receita não leva à suposta contradição do julgamento, que se fundou em bases e premissas constitucionais, que delimitam a incidência do IRPJ/CSL a partir de lucro, e não de receita ou faturamento. Se, conforme legislação ordinária, o lucro é presumido e configura regime opcional de tributação para o contribuinte, a forma de apuração de tal lucro presumido não vincula nem exige adstrição ao conceito de renda ou faturamento próprios dos tributos que incidem diretamente sobre tal base de cálculo nos termos da Constituição Federal, não havendo que se cogitar de inconstitucionalidade de sua apuração com invocação de analogia, incompatível como princípio da presunção de constitucionalidade, à vista de decisão proferida em relação a tributo cuja base de cálculo é a receita ou faturamento, assim o PIS/COFINS. Foi o que decidiu o acórdão embargado, ao enfatizar que, quanto à exclusão de qualquer tributo, seja ISS, seja PIS/COFINS, das bases de cálculo do IRPJ/CSL, o que importa não é, definitivamente, o conceito de receita, como quis fazer crer o embargante, ao sustentar contradição, narrativa esta que, ao fim e ao cabo, sequer tema conotação processual empregada, pois evidencia o propósito de imputar erro no julgamento, vez que teria deixado de ser aplicado no exame da constitucionalidade da base de cálculo do IRPJ/CSL os fundamentos determinantes da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. A analogia que se pretende, e que não foi empregada pelo acórdão embargado, é questão a ser dirimida, se violado o artigo 108, § 1º, CTN, pelo Superior Tribunal de Justiça, ou se ofendido o artigo 195, I, b, da Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, e não por esta Corte que já decidiu, coerentemente, ao contrário do suposto, que IRPJ e CSL não são regidos pelo artigo 195, I, b, da Constituição Federal, possuindo fundamentos constitucionais e legal distintos, inconfundíveis, e assim, com materialidade constitucional sobre a qual se firmou o paradigma da Suprema Corte.

13. Quanto às omissões não procedem igualmente, pois acórdão recorrido adotou expresso entendimento no sentido de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, no bojo do RE 574.706, teve por fundamento inequívoco o regime peculiar do ICMS, embora se busque, genérica e abstratamente, destacar, sem a devida análise crítica, a tese de que qualquer repasse tributário não integra nem condiz com faturamento ou receita tributável. Ressaltou-se no aresto impugnado que tal interpretação, se admitida, levaria à redução da tributação sobre faturamento e receita à tributação sobre lucro, pois salários, custos fixos, matérias-primas e outras despesas também são repassadas a terceiros, não permanecendo na caixa da empresa dentro do que se pretende definir e como "receita própria", criação sem respaldo constitucional, que subverte, portanto, o específico conceito constitucional inserido no artigo 195, I, b, da Constituição Federal. Neste sentido, não é cabível ampliar com o alcance pretendido a decisão da Suprema Corte, particularmente no tocante às hipóteses ventiladas pelo contribuinte, versando sobre a exclusão do PIS/COFINS sobre as respectivas bases de cálculo e do ISS e PIS/COFINS sobre as bases de cálculo do IRPJ/CSL. Para reforço de tal entendimento, quanto às exclusões discutidas nos presentes embargos de declaração, o acórdão questionado registrou e comprovou que a técnica do "cálculo por dentro", em que tributos são considerados na apuração do mesmo ou de outros tributos - e não apenas, como pretendido, quanto ao ICMS na respectiva base de cálculo para efeito de suposta analogia - já foi declarada, por vezes, pela Suprema Corte como critério constitucionalmente válido no exercício da competência tributária. A alegação contida na inicial do presente feito, quanto a ser possível a inclusão apenas do ICMS na base de cálculo respectiva, foi extensamente debatida e rejeitada pelo acórdão embargado, sem omissão na fundamentação da conclusão adotada, o que se pode constatar com a mera leitura do voto condutor proferido. É preciso relembrar, uma vez mais, do princípio segundo o qual não pode a inconstitucionalidade ser presumida e, ao contrário, existindo presunção de constitucionalidade o reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser específico, analítico e preciso, daí porque não se procede acusar o acórdão embargado de aplicar analogia para validar a lei, quando se trata, ao contrário, de considerar o princípio da presunção de constitucionalidade, confirmado pelas razões e fundamentos deduzidos e acrescidos no julgamento, de que ora se reclama, e não abalado dada a fragilidade da pretensão deduzida pelo contribuinte que, por analogia, invoca ser inconstitucional a inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, e do ISS, PIS e COFINS nas bases de cálculo do IRPJ/CSL, considerando a decisão proferida no RE 574.706 sobre o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, partindo de identidade inexistente entre as situações, e ainda aduzindo, de forma inovadora, como sendo outro paradigma o RE 559.937, ponto sobre o qual não poderia ter havido omissão, pois nada foi alegado quanto a tal precedente, a tempo e modo, embora para afastar a preconizada analogia basta transcrever a advertência expressa, que foi olvidada pelo embargante, mas que constou da própria ementa do precedente, no sentido de que "*Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*".

14. Como se observa, não se cuida de qualquer omissão ou contradição no julgado, mas de mera insurgência, inconformismo e irrisignação do embargante com a solução aplicada, narrando, sobremaneira, a existência de *error in iudicando*, contrariada a precedentes e aos respectivos fundamentos determinantes, que apontariam a ilegalidade ou inconstitucionalidade na rejeição da pretensão deduzida, questionamento que, por evidente, não cabe em embargos de declaração.

15. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

16. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0001765-33.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAVIERA MOTORS COMERCIO E ADMINISTRACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A, ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471-A, MARCELO MARQUES MUNHOZ - PR15328-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0001765-33.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAVIERA MOTORS COMERCIO E ADMINISTRACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A, ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471-A, MARCELO MARQUES MUNHOZ - PR15328-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS E ISS, BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469 e no RE SP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.
13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS/ISS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
16. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou-se omissão no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que o artigo 1.040, CPC, presume o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, nos termos do artigo 1.035, § 5º, CPC; (4) a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a *contrario sensu*, no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, "b", CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, deixa claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador; (5) a Corte Superior no RESP 1.141.065, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "o faturamento das empresas prestadoras de serviço engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente houverá o repasse de parte deste montante a terceiro"; (6) quanto ao imposto estadual, não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; (7) não houve discussão no trâmite processual de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; e (8) em relação à exclusão do ICMS, tal como decidida, não é compatível com as disposições dos artigos 150, § 7º, e 155, § 2º, I, CF; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º e 3º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001765-33.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAVIERA MOTORS COMERCIO E ADMINISTRACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A, ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471-A, MARCELO MARQUES MUNHOZ - PR15328-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Também infundada alegação de vício sanável à conta do RE 592.616, pois a admissão da repercussão geral não acarreta, por si, o sobrestamento necessário dos feitos sem respaldo em decisão específica da Corte Superior, nem se pode presumir que o tratamento dado à tramitação de tal recurso implique reconhecimento prévio da improcedência da tese de inconstitucionalidade.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, § 2º, I, 156, III, e 195, I, b', CF) e ilegal (artigos 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto ao mérito da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, igualmente não houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

(...)

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stímulos 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJÚZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 – com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) – e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir intencionalmente a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação."

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação, caso não obstado o feito, da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.141.065, sob rito repetitivo.

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, destacando sem se olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS, imposto municipal.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Quanto à abordagem impugnativa relativa à exclusão do ICMS destacado, em vez do recolhido, tampouco houve omissão, inovação ou nulidade, pois o aresto recorrido expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pleito formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei nº 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in judicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.**

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não responde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgador estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito – por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas no julgado –, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja motivado e fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, 'b', CF; 10 II, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria incidência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado – e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias – não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado: (...) A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de legislação dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 – com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) – e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (lineas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, estes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alocou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação."

4. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

5. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

6. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica envergada a partir do decidido.

7. Em relação ao imposto estadual, destacando a questão do ICMS destacado em notas fiscais, tampouco houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

8. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

9. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

10. Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10 11, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em sede de embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000635-92.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DANIELI SILVA FRANKLIN

Advogado do(a) APELADO: ISAIAS DOS SANTOS - SP303976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ACEF S/A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000635-92.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DANIELI SILVA FRANKLIN

Advogado do(a) APELADO: ISAIAS DOS SANTOS - SP303976-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FIES - PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRÉ-SELEÇÃO. INSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS DO MEC E DA COMISSÃO PERMANENTE DE SUPERVISÃO E ACOMPANHAMENTO – CPSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. FALHA NÃO ATRIBUÍVEL À IMPETRANTE.

1. A impetrante participou do processo seletivo referente ao primeiro semestre de 2018 do FIES, sendo pré-selecionada na respectiva lista de espera para apresentação de comprovação, cujo prazo, porém, encerrou-se após já iniciadas as aulas, pelo que, nos termos do respectivo edital, teve a inscrição prorrogada pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento - CPSA da IES para o próximo período letivo, no caso, primeiro semestre de 2019, pois anual o curso. Ao tentar acessar o sistema para complementação de sua inscrição, através do endereço eletrônico <http://fies.mec.gov.br/>, deparou-se a impetrante com a seguinte mensagem: "Você não está cadastrado no processo seletivo do FIES Seleção para o primeiro semestre de 2019. Solicite seu primeiro acesso".

2. No sistema do SisFies acessado pela CPSA aparecia o status da impetrante como "prorrogada", enquanto que no sistema do Ministério da Educação o status que constava era "rejeitada".

3. No parecer ministerial em primeira instância constou que "em documento juntado pela União nos autos do Mandado de Segurança nº 5000354-39.2019.403.6115 (Id nº 16395854), a Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação esclareceu que o problema que resultou na impossibilidade de finalização da contratação foi produto de "um erro na rotina, onde as inscrições postergadas ficam sem ajuste total [...]".

4. Como se observa, realmente houve falha de comunicação entre os sistemas da CPSA e do MEC, daí porque corretamente concluiu a sentença que, "em sendo assim, não pode a impetrante ter cerceado seu direito fundamental à educação, notadamente porque demonstrou razoavelmente que cumpriu, a contento, suas obrigações referentes ao FIES no tocante à contratação, mas não está conseguindo concluir o financiamento por conta de entraves técnicos de informática e/ou comunicações de sistemas entre as instituições (MEC/IES)", pelo que concedida a ordem "para determinar à autoridade impetrada vinculada ao MEC que providencie os meios necessários (suporte técnico) à impetrante a fim de que ela consiga o devido acesso ao site/sistema do FIES para complementação de sua inscrição e que a autoridade impetrada vinculada à UNIFRAN receba, imediatamente após a complementação da inscrição no SisFIES, a documentação necessária para que providencie a validação das informações a fim de efetuar a contratação do financiamento".

5. Nem se alegue que o MEC não tem "competência" nem condições para cumprir a decisão, primeiramente porque o endereço eletrônico que inviabilizou a complementação da inscrição pela impetrante foi o "fiesselecaoaluno.mec.gov.br/usuario-login". Ademais, conforme exposto pela IES, a liminar foi cumprida pela Secretaria de Educação Superior – Sesi, do Ministério da Educação, o que não restou infirmado, até porque a apelante alegou que expediu ofícios às autoridades competentes vinculadas ao MEC para adoção dos procedimentos necessários (Ofícios 675/2019/CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC e 676/2019/CGPES/DIPPES/SESU/SESUMEC).

6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Alegou-se omissão, pois a "União não tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, posto que não incumbe a ela promover o acesso do autor aos financiamentos concedidos por meio do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES e às bolsas do Programa Universidade para Todos – ProUni", sendo que "o gerenciamento do Sistema Informatizado do Fies - SisFies cabe ao FNDE, que, por consequência, detém a referida responsabilidade na operacionalização desse sistema, conforme redação do art. 2º da Portaria Normativa MEC nº 01, de 22 de Janeiro de 2010", de modo que "não se pode enveredar pela errônea tese de que a regulamentação do Fies, realizada pela União - Ministério da Educação, por meio de portaria ministerial, conduz à intelecção de que esta possa figurar como autoridade executora de ato/contrato em tese antijurídico ou rescindível, tendo em vista que não compete ao referido ente público a concretização das normas alusivas ao FIES, nem a concessão de financiamento estudantil a contratantes – conforme as normas acima mencionadas", concluindo, assim, que "resta patente a ilegitimidade passiva da União na presente lide, pois a concessão de financiamentos estudantis (FIES) requerida pelo autor não depende de atuação estatal, mas sim de ato oriundo da própria instituição de ensino em que matriculado (adesão aos programas) e ato voluntário do próprio autor (inscrição nos processos de seleção). Logo, despida de legitimidade para figurar no polo passivo, requer que seja determinada sua exclusão da lide nos moldes do Código de Processo Civil".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000635-92.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DANIELI SILVA FRANKLIN

Advogado do(a) APELADO: ISAIAS DOS SANTOS - SP303976-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois houve apreciação da questão da legitimidade passiva, sendo rejeitadas as objeções da embargante, destacando-se, em especial, o seguinte quanto à discussão essencial à resolução da preliminar:

"Nem se alegue que o MEC não tem "competência" nem condições para cumprir tal decisão, primeiramente porque o endereço eletrônico que inviabilizou a complementação da inscrição pela impetrante foi o "fiesselecaoaluno.mec.gov.br/usuario-login" (grifamos – ID 89928946).

Ademais, conforme exposto pela IES, a liminar foi cumprida pela Secretaria de Educação Superior – Sesi, do Ministério da Educação, o que não restou infirmado, até porque a apelante alegou que expediu ofícios às autoridades competentes vinculadas ao MEC para adoção de procedimentos necessários (Ofícios 675/2019/CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC e 676/2019/CGPES/DIPPES/SESU/SESUMEC).

Não se cogita, assim, de violação aos princípios e dispositivos constitucionais e legais suscitados."

As alegações da embargante no sentido de sua ilegitimidade passiva não se referem, pois, a omissões no julgamento, mas a suposto erro na interpretação da legislação e dos fatos da causa, ou ainda à suposta insuficiência da fundamentação, o que não enseja, porém, revisão em sede de embargos de declaração, mas apenas e eventualmente a interposição de recurso à instância superior competente.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. FIES - PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRÉ-SELEÇÃO. INSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS DO MEC E DA COMISSÃO PERMANENTE DE SUPERVISÃO E ACOMPANHAMENTO - CPSADA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. FALHA NÃO ATRIBUÍVEL À IMPETRANTE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, stando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois houve apreciação da questão da legitimidade passiva, sendo rejeitadas as objeções da embargante, destacando-se, em especial, o seguinte quanto à discussão essencial à resolução da preliminar: "*Nem se alegue que o MEC não tem "competência" nem condições para cumprir tal decisão, primeiramente porque o endereço eletrônico que inviabilizou a complementação da inscrição pela impetrante foi o "fiesselecaoaluno.mec.gov.br/usuario-login" (grifamos - ID 89928946). Ademais, conforme exposto pela IES, a liminar foi cumprida pela Secretaria de Educação Superior - Sesu, do Ministério da Educação, o que não restou infirmado, até porque a apelante alegou que expediu ofícios às autoridades competentes vinculadas ao MEC para adoção de procedimentos necessários (Ofícios 675/2019/CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC e 676/2019/CGPES/DIPPES/SESU/SESU-MEC). Não se cogita, assim, de violação aos princípios e dispositivos constitucionais e legais suscitados.*"

3. As alegações da embargante no sentido de sua ilegitimidade passiva não se referem, pois, a omissões no julgamento, mas a suposto erro na interpretação da legislação e dos fatos da causa, ou ainda à suposta insuficiência da fundamentação, o que não enseja, porém, revisão em sede de embargos de declaração, mas apenas e eventualmente a interposição de recurso à instância superior competente.

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLARICE FELIPE BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLARICE FELIPE BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CLARICE FELIPE BEZERRA**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLÍTICA AFIRMATIVA. COTAS SOCIAIS E RACIAIS. AUTODECLARAÇÃO. HETEROIDENTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE POSTERIOR VERIFICAÇÃO FENOTÍPICA POR COMISSÃO COMPETENTE. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE ATO DE MATRÍCULA. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.
2. No presente caso, o do item 11 do edital UFMS/PROGRAD n° 83/2017 prevê a hipótese de posterior verificação das declarações prestadas pelos candidatos vestibulandos, existindo também declaração firmada pelo candidato no momento da matrícula atestando a ciência desta possibilidade, de forma que a fixação posterior dos critérios para utilização das vagas reservadas aos candidatos negros e pardos, não é ilegal. O que poderia ser ilegal, e isso deve ser averiguado no curso do processo de conhecimento, é se o procedimento administrativo seguiu as normas previstas na legislação de regência, garantindo aos alunos, submetidos a tal verificação, o respeito à dignidade, ao contraditório e à ampla defesa.
3. Tem razão a Fundação Universidade agravada quando afirma que se encontra dentro do prazo de cinco anos, legalmente concedido à Administração, para, em exercício da autotutela administrativa, anular atos mesmo que deles decorram efeitos favoráveis ao administrado (art. 54, Lei n° 9.784/1999), que sejam contrários à lei. E, com a devida vênia, aceitar que pessoas que sabem não ser o alvo pretendido pela legislação que instituiu o sistema de cotas, dele se valha, de forma fraudulenta apenas incentivando a adoção de postura antiética, que deve ser por todos rechaçada, e mais ainda pelo Judiciário, conhecedor da mens legis, a fim de se evitar a geração e a perpetuação de distorções no programa de cotas.
4. O que ficou assentado, quando do julgamento da ADPF n° 186, é que o critério a ser adotado pela Administração deve ser misto, ou seja, aceita a autodeclaração, deve ser verificado requisito o fenotípico, com intuito, justamente, de se evitar fraudes por parte de candidatos que se autodeclarem pretos ou pardos unicamente para ter acesso à esta importante ação afirmativa criada pelo Estado.
5. Nesse viés, no RE n° 597.285, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, firmou-se o entendimento de que não é necessária lei em sentido estrito para disciplina a questão atinente à regulamentação da política de cotas pelas universidades, em virtude da autonomia universitária. Assim sendo, a criação de comissão de verificação da autodeclaração encontra-se dentro do âmbito de autonomia administrativa assegurado aos Entes estatais.
6. Por fim, no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade n° 41/DF foi confirmado que o uso de critérios subsidiários de heteroidentificação, entre os quais incluída a averiguação da veracidade da autodeclaração por comissão competente é constitucional, respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.
7. Assim, num juízo perfunctório próprio do agravo de instrumento, não é possível ser considerada arbitrária a decisão da Comissão oficial, que afastou o conteúdo da autodeclaração da parte agravada, no exercício da função para a qual foi designada pela autoridade administrativa competente, militando em favor do ato administrativo vergastado em primeira instância a presunção de legalidade e legitimidade, que somente pode ser elidida mediante prova em contrário, o que afasta a probabilidade do direito alegado.
8. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, solicitando manifestação expressa acerca de dispositivos legais, e alegando a “ausência de completa prestação jurisdicional, como no caso dos autos, viola o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, exatamente pela falta de fundamentação da decisão. Afinal, ao não dispor os motivos legais para a desconsideração do argumento aduzido pela parte, fica impedido de discutir a matéria, por ser vedado ao Tribunal Superior?”. Sustenta ainda que a decisão embargada contraria a jurisprudência do STJ, razão pela qual o recurso deve ser acolhido.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023302-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLARICE FELIPE BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de fundamentação da decisão combatida, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão em questão, ao contrário do que afirma a parte embargante, foi devidamente fundamentado, e apresentou as razões jurídicas pelas quais se entendeu pela manutenção da decisão administrativa da UFMS até o julgamento do mérito da demanda.

Foi demonstrado, outrossim, que, de acordo com a legislação existente e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a atuação da Autarquia Federal, no exercício de poder-dever de tutela dos atos administrativos, para coibir fraudes no procedimento de ingresso nos cursos de graduação por meio de cotas, foi legítima, e que a presunção de legalidade e legitimidade desse ato somente poderia ser afastada após o julgamento final da demanda, observado o devido processo legal.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constata efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

2. *"esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos resp 1003429/dj, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível nessa sede recursal.

Enfim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O acórdão em questão, ao contrário do que afirma a parte embargante, foi devidamente fundamentado, e apresentou as razões jurídicas pelas quais se entendeu pela manutenção da decisão administrativa da UFMS até o julgamento do mérito da demanda.
3. Foi demonstrado, outrossim, que, de acordo com a legislação existente e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a atuação da Autarquia Federal, no exercício de poder-dever de tutela dos atos administrativos, para coibir fraudes no procedimento de ingresso nos cursos de graduação por meio de cotas, foi legítima, e que a presunção de legalidade e legitimidade desse ato somente poderia ser afastada após o julgamento final da demanda, observado o devido processo legal.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. Além disto, o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014616-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MANOEL WENCESLAU RODRIGUES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: DAISY MARA BALLOCK - SP59244-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014616-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MANOEL WENCESLAU RODRIGUES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: DAISY MARA BALLOCK - SP59244-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência, em ação ordinária, que objetivou a nulidade da multa por infração metroológica e do respectivo protesto, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade ante ao deferimento da gratuidade de justiça.

Alegou-se, em síntese, que foi provada a força maior que impediu a vistoria no taxímetro do veículo, pois na data agendada estava em oficina mecânica, em razão de dano por queda de galho de árvore, sendo que na segunda ocasião o sistema do IPEM estava fora do ar.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014616-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MANOEL WENCESLAU RODRIGUES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: DAISY MARA BALLOCK - SP59244-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a apelante foi autuada por duas vezes pelo IPEM (PA's 3409/2014 e 1920/2016) por não ter realizado vistoria técnica no taxímetro do veículo em que exerce profissão de taxista (Cobalt/2012, placa FCB4284), incidindo nas infrações dispostas nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c a Resolução INMETRO 201/2002, que aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, subitens 6.3.2 e 6.3.3, que assim dispõe:

“6.3.2 Todo taxímetro, em uso no território brasileiro, deve obrigatoriamente, ser submetido à verificação periódica anual.

6.3.3 É de responsabilidade do detentor do veículo-táxi apresentar o instrumento para verificação periódica, na data e local designados pelo Órgão Metroológico competente.”

Pleiteou-se anulação do auto de infração, alegando que não compareceu à primeira verificação periódica do taxímetro, em 14/02/2014, pois na oportunidade o carro estava em oficina para reparos, devido a danos por queda de galho de árvore, e na segunda vez, em 2016, embora tenha comparecido, o sistema do IPEM estava fora do ar, impedindo a marcação e a realização do procedimento.

Como ressaltado na sentença, embora haja comprovação de que o veículo esteve em oficina para reparos entre 10/02/2014 e 04/03/2014 (ID 142257110, f. 13), deixou o apelante de informar o fato ao órgão metroológico e mesmo requerer designação de outra data para a vistoria.

De outro lado, não há prova de que o sistema esteve fora do ar na data indicada, e mesmo que estivesse caberia ao autor reagendar o procedimento, observando que dispôs de prazo razoável para tanto, de 05/01 a 03/02/2016, não sendo crível que o sistema tenha ficado indisponível por tanto tempo. Como não tomou providências que lhe competiam, sujeitou-se à autuação administrativa.

De acordo com o regulamento normativo é de inteira responsabilidade do autorizarário apresentar o equipamento em tempo hábil ao órgão metroológico, antes de expirado prazo para verificação periódica, não havendo elementos nos autos que possam afastar tal obrigação e, de outro lado, nulificar a autuação, especialmente a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos.

Ademais, mostrou-se razoável e proporcional a multa no valor de R\$ 500,00 (ID's 142257110, f. 17 e 142257111, f. 15), respeitados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, considerada de natureza leve a infração perpetrada.

Portanto, a sentença deve ser mantida na íntegra.

Por fim, cabe majorar a condenação em honorários advocatícios, que se fixa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11 do CPC, pelo acréscimo de 5% ao que fixado na sentença, considerando o grau de zelo profissional, trabalho realizado e tempo exigido na prestação do serviço, além de aspectos atinentes ao local da prestação do serviço, natureza e importância da causa, mantida a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. TAXÍMETRO. NÃO COMPARECIMENTO À VISTORIA PERIÓDICA. RESPONSABILIDADE DO AUTORIZATÁRIO. VERBA HONORÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. O apelante foi autuado por duas vezes pelo IPEM (PA's 3409/2014 e 1920/2016) por não ter realizado vistoria técnica no taxímetro do veículo em que exerce profissão de taxista (Cobalt/2012, placa FCB4284), incidindo nas infrações dispostas nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c a Resolução INMETRO 201/2002, que aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, subitens 6.3.2 e 6.3.3.

2. Embora haja comprovação de que o veículo esteve em oficina para reparos entre 10/02/2014 a 04/03/2014, deixou o apelante de informar o fato ao órgão metroológico e mesmo requerer designação de outra data para a vistoria. De outro lado, não há prova de que o sistema esteve fora do ar na data indicada, e mesmo que estivesse caberia ao autor reagendar o procedimento, observando que dispôs de prazo razoável para tanto, de 05/01 a 03/02/2016, não sendo crível que o sistema tenha ficado indisponível por tanto tempo. Como não tomou providências que lhe competiam, sujeitou-se à autuação administrativa.

3. É de inteira responsabilidade do autorizarário apresentar o equipamento em tempo hábil ao órgão metroológico, antes de expirado prazo para verificação periódica, não havendo elementos nos autos que possam afastar tal obrigação e, de outro lado, nulificar a autuação, especialmente a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos.

4. Majorados os honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11 do CPC, mantida a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, CPC.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025502-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTEVAM DOVICH I HOMEM, JOSE EDUARDO NOBREZA MARTINS, ROBERTO MAGNO LAMBOGLIA GOMES, SERGIO PINFILDI

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025502-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTEVAM DO VICHÍ HOMEM, JOSE EDUARDO NOBREZA MARTINS, ROBERTO MAGNO LAMBOGLIA GOMES, SERGIO PINFILDI

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *José Eduardo Nobreza Martins, Roberto Magno Lamboglia Gomes e Sérgio Pinfildi* em face do acórdão *id 136023162* que deu provimento ao agravo de instrumento da União.

Adizem os embargantes, em síntese, que a decisão padece de omissões. Aponta que a questão está preclusa, que se trata da rediscussão de coisa julgada e que não foi enfrentada a questão temporal. Requer o enfrentamento das questões, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025502-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTEVAM DO VICHÍ HOMEM, JOSE EDUARDO NOBREZA MARTINS, ROBERTO MAGNO LAMBOGLIA GOMES, SERGIO PINFILDI

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se o julgador.

Não há que se falar em preclusão.

Conforme ficou expressamente consignado, os embargos à execução da União foram julgados parcialmente procedentes, com fixação do valor a ser pago, em 15/02/2017 (fl. 459).

A existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento, que estava em vigor quando do encontro de contas.

A Instrução Normativa nº 1.343/2013 apresenta o tratamento tributário relativo à apuração do imposto de renda sobre os valores de aposentadoria recebidos de entidades de previdência complementar, correspondentes às contribuições vertidas entre 1989 a 1995.

A jurisprudência reconhece a legalidade do método do exaurimento/esgotamento, no sentido de que deve ser abatido o total das contribuições do participante de entidade privada da base de cálculo do imposto de renda, até seu exaurimento, apurada a partir de sua primeira declaração feita quando da aposentadoria. Esgotado o crédito de contribuições, cessa a tributação, não havendo que se falar em isenção vitalícia.

Não cabe ao Poder Judiciário, em razão do princípio da isonomia, estender benefício fiscal a destinatários não contemplados pela previsão legal, visto que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo, estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei.

Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que compete ao juízo da fase de liquidação delimitar o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então. Assim, não deve a isenção ser aplicada nos benefícios mensais recebidos pelos autores de forma vitalícia, considerando o pagamento total dos valores devidos.

Portanto, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Encontra-se pacificada a jurisprudência de que não está o julgador obrigado a se manifestar ou rebater, um por um, cada argumento invocado pelas partes para sustentar suas razões se, como foi o caso, por outros elementos, emitir juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.

A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÕES. INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.
- 2 - A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se julgador.
- 3 - A existência ou não de valores a repetir somente será conhecida na liquidação do título judicial pelo método do esgotamento, que estava em vigor quando do encontro de contas.
- 4 - Não cabe ao Poder Judiciário, em razão do princípio da isonomia, estender benefício fiscal a destinatários não contemplados pela previsão legal, visto que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo, estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei.
- 5 - Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que compete ao juízo da fase de liquidação delimitar o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então. Assim, não deve a isenção ser aplicada nos benefícios mensais recebidos pelos autores de forma vitalícia, considerando o pagamento total dos valores devidos.
- 6 - Encontra-se pacificada a jurisprudência de que não está o julgador obrigado a se manifestar ou rebater, um por um, cada argumento invocado pelas partes para sustentar suas razões se, como foi o caso, por outros elementos, emitir juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.
- 7 - A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
- 8 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que devem ser rejeitados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001514-31.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K & G INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP386336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A fim de respeitar o contraditório, abra-se vista ao contribuinte para que se manifeste acerca das alegações e documentos juntados, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019492-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ TANCREDI PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA DE ALMEIDA PEREZ JESKE - SP260860

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019492-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ TANCREDI PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA DE ALMEIDA PEREZ JESKE - SP260860

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Luiz Tancredi Perez, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (autos nº 5012346-08.2020.4.03.6100), ajuizada contra a União Federal.

Segundo consta na inicial, o demandante é portador de Linfoma não-Hodking difuso, um tipo de câncer altamente proliferativo que tem origem nas células do sistema linfático. Pugna pelo fornecimento gratuito do medicamento Polivy (Polatuzumabe Vedotina). Argumenta no sentido da imprescindibilidade do fármaco pleiteado para recuperação de sua saúde e da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para determinar a distribuição da medicação pretendida.

Sobreveio decisão monocrática deferindo o pedido, em **liminar**.

Com **contraminuta**, os autos vieram **conclusos**.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019492-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ TANCREDI PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA DE ALMEIDA PEREZ JESKE - SP260860

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS.

Não tendo havido alterações fáticas ou jurídicas relevantes desde a decisão monocrática proferida, reiteram-se seus fundamentos.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é inquestionável o perigo do dano, tendo em vista tratar-se de paciente idoso acometido por doença grave em estágio avançado.

Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido.

Isto porque, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento oncológico pretendido foi demonstrada por documentos juntados aos autos originais (ID 35091160 e 35090012)

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Polivy (Polatumab Vedotina) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 101000669 (processo nº 25351.257580/2019-74).

O relatório médico acostado aos autos pela parte autora (ID 35089588 dos autos originais), por sua vez, atestou o diagnóstico do paciente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde deste, uma vez que já foram empreendidos, sem sucesso, outros tratamentos quimioterápicos e radioterápicos. Ademais, destacou-se que o paciente é inelegível para transplante autólogo.

Identificada, portanto, a probabilidade do direito pretendido, uma vez que a hipótese em tela satisfaz os requisitos exigidos pela jurisprudência para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. REGISTRO NA ANVISA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS.
2. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).
3. Inquestionável o perigo do dano, tendo em vista tratar-se de paciente idoso acometido por doença grave em estágio avançado.
4. Reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido. Ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.
5. Não se cogita de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadiplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.
6. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS: **a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.**
7. No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento oncológico pretendido foi demonstrada por documentos juntados aos autos originais (ID 35091160 e 35090012). Verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Polivy (Polatumab Vedotina) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 101000669 (processo nº 25351.257580/2019-74).
8. O relatório médico acostado aos autos pela parte autora (ID 35089588 dos autos originais), por sua vez, atestou o diagnóstico do paciente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde deste, uma vez que já foram empreendidos, sem sucesso, outros tratamentos quimioterápicos e radioterápicos. Ademais, destacou-se que o paciente é inelegível para transplante autólogo.
9. Identificada a probabilidade do direito pretendido, uma vez que a hipótese em tela satisfaz os requisitos exigidos pela jurisprudência para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS.
10. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027476-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 602/2565

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027476-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança impetrado para garantir ao contribuinte a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos perante o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Alegou que: (1) sofreu autuações pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, porém tais débitos encontram-se regulares, tendo em vista a inclusão em programa de parcelamento administrado pela PGFN e posterior extinção pelo adimplemento integral do acordo; (2) o artigo 5º, parágrafo único, da Portaria MTE 1.421/2014, dispõe que, em havendo débitos originados do MTE encaminhados para cobrança à PGFN, a certidão emitida por este órgão reflete a situação atualizada do débito; (3) a autoridade impetrada emitiu certidão positiva, apontando existência de débitos exigíveis, com fundamento no artigo 93 da Lei 8.213/1991 (PA 46219.006085/2015-70) e artigo 630, §4º, CLT (PA 46219.0178889/2015-02 e PA 46219.024154/2015-27), no entanto, a certidão emitida pela RFB/PGFN não consta qualquer débito exigível; (4) após a sentença, constatou-se que a autoridade impetrada procedeu à retificação parcial do banco de dados, fazendo constar como débito ativo apenas o originário do PA 46219.006085/2015-70; (5) contudo, a cópia integral de tal procedimento administrativo revela que, de fato, houve extinção de tal débito pelo cumprimento do acordo; e (6) assim, nos termos do artigo 642-A, §2º, CLT e artigo 5º, parágrafo único, da Portaria MTE 1.421/2014, é direito da impetrante a obtenção da certidão almejada.

Com contrarrazões e parecer do MPF pela desnecessidade de sua manifestação, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027476-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o mandado de segurança foi impetrado para garantir ao empregador a emissão pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE de certidão de regularidade de débitos, tendo em vista o apontamento, em tal documento, de três débitos relativos a multas aplicadas pela fiscalização do trabalho (artigo 93 da Lei 8.213/1991 e artigo 630, §4º, CLT), originadas dos PAs **46219.006085/2015-70**, **46219.017889/2015-02** e **46219.024154/2015-27**.

Os extratos juntados aos autos demonstram que tais débitos foram encaminhados pelo MTE à PGFN e inscritos em dívida ativa sob os números **80.5.15.019217-94** (PA 46219.006085/2015-70), **80.5.18.002176-30** (PA 46219.017889/2015-02) e **80.5.18.015072-50** (PA 46219.024154/2015-27) (Id 142620912, f. 01; Id 142620913, f. 01; e Id 142621392, f. 51). Os mesmos extratos revelam ainda que tais débitos foram incluídos em programa de parcelamento, e integralmente cumpridos, extinguindo os débitos respectivos. Neste sentido, ao retirar a referência aos PAs 46219.017889/2015-02 e 46219.024154/2015-27 como débitos em aberto, o próprio MTE (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho vinculado ao Ministério da Economia), em verdade, reconheceu a existência da extinção dos débitos pelo cumprimento do acordo (Id 142621391, f. 01).

Ocorre que, em recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, a recorrente juntou aos autos certidão atualizada de débitos emitida pelo MTE (atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho vinculado ao Ministério da Economia), em que constou ainda em aberto apenas o débito PA 46219.006085/2015-70 (CDA 80.5.15.019217-94), o que revela a persistência de interesse da impetrante na concessão da ordem.

De fato, o extrato de tal débito emitido pela PGFN, em outubro/2018 (Id 142620912, f. 01), já permitiria constatar a extinção pelo cumprimento integral do acordo de parcelamento – tanto que constou de tal documento que a situação do débito seria de “*Extinta por Pagamento Devolvida ou Arquivada*”, e das “*informações de ocorrências*”, menção a que a dívida se encontra “*Extinta por Pagamento Devolvida ou Arquivada*” desde março/2018 (Id 142621392, f. 49). Neste sentido ainda o espelho de débito emitido pela RFB/PGFN revela a inexistência de débito em nome da impetrante (Id 142620931, f. 01).

Diante, pois, da sentença denegatória da ordem que não considerou tal situação, assim como em razão da ausência de manifestação conclusiva da autoridade impetrada e da União em primeiro grau, a impetrante juntou, em sede recursal, cópia integral do processo administrativo que originou o PA 46219.006085/2015-70 (CDA 80.5.15.019217-94).

O exame da cópia de tal procedimento (Id. 142621392, f. 02) permite constatar que, diante do não pagamento da multa aplicada pela fiscalização do MTE (Id 142621392, f. 16), em outubro/2015, o procedimento foi encaminhado para cobrança à PFN (Id 142621392, f. 17), sendo então inscrito na dívida ativa da União em novembro/2015 (Id 142621392, f. 18).

Consta ainda que, diante da manutenção do débito no banco de dados do MTE, embora extinto perante a PFN, a impetrante requereu a este último, em abril/2019, a devolução dos autos ao MTE, alegando extinção dos débitos pelo cumprimento de acordo de parcelamento, juntando extratos e outros documentos (Id 142621392, f. 47). Tal requerimento foi deferido, diante da constatação pela PFN da liquidação do débito respectivo, em despacho de julho/2019, tudo a revelar que a manutenção do débito no sistema do MTE decorreu, em verdade, de omissão da PFN em proceder à devolução dos autos ao órgão de origem para a baixa respectiva, *quicá*, diante da confusão gerada pela digitalização dos autos exatamente em período em que se procedeu à extinção do débito, em março/2018 (Id 142621392, f. 44).

Assim, diante da exclusão dos débitos 80.5.18.002176-30 (PA 46219.017889/2015-02) e 80.5.18.015072-50 (PA 46219.024154/2015-27) do banco de dados do MTE, e da manifesta extinção do débito remanescente do PA 46219.006085/2015-70 (CDA 80.5.15.019217-94), seja pelos extratos do sistema informatizado da PGFN no sentido da “*extinção do débito*”, e de despacho da PFN no procedimento administrativo de origem reconhecendo a “*liquidação da dívida*” e encaminhamento ao MTE, há que reconhecer o direito subjetivo da impetrante à certidão almejada e dar provimento à apelação para conceder a ordem.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DÉBITOS ENCAMINHADOS PARA COBRANÇA DA PGFN. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DE ACORDO DE PARCELAMENTO.

1. Impetrado mandado de segurança para garantir emissão pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE de certidão de regularidade de débitos, tendo em vista o apontamento, em tal documento, de três débitos relativos a multas aplicadas pela fiscalização do trabalho (artigo 93 da Lei 8.213/1991 e artigo 630, §4º, CLT), originadas dos PAs 46219.006085/2015-70, 46219.017889/2015-02 e 46219.024154/2015-27.
2. Conforme extratos juntados aos autos, tais débitos foram incluídos em programa de parcelamento integralmente cumprido, extinguindo os débitos respectivos, sendo que o próprio MTE retirou do banco de dados, no curso da ação, referência aos PAs 46219.017889/2015-02 e 46219.024154/2015-27, reconhecendo a extinção dos débitos pelo cumprimento do acordo.
3. Embora ainda tenha constado em aberto o débito PA 46219.006085/2015-70 (CDA 80.5.15.019217-94), o extrato de tal débito emitido pela PGFN, em outubro/2018, permite constatar a extinção pelo cumprimento integral do acordo de parcelamento. Neste sentido ainda o espelho de débito emitido pela RFB/PGFN revela a inexistência de débito em nome da impetrante.
4. Diante da manutenção do débito no banco de dados do MTE, embora extinto perante a PFN, a impetrante requereu a este último, em abril/2019, a devolução dos autos do PA 46219.006085/2015-70 ao MTE, alegando extinção dos débitos por cumprimento de acordo de parcelamento, juntando extratos e outros documentos. Tal requerimento foi deferido, diante da constatação pela PFN da liquidação do débito respectivo, em despacho de julho/2019, tudo a revelar que a manutenção do débito no sistema do MTE decorreu, em verdade, de omissão da PFN em proceder à devolução dos autos ao órgão de origem para a baixa respectiva.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-75.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO BERNARDO DO CAMPO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-75.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO BERNARDO DO CAMPO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em face da via estreita do mandado de segurança e considerando que “*nada nos autos permite conclusão de quais os valores originários quando da concessão do parcelamento ordinário, nem quais os que efetivamente foram reparcelados, ou ainda, quais os descontos foram aplicados*”, denegou a ordem para garantir o aproveitamento do desconto de 40% da multa, concedido por ocasião do parcelamento anterior, na migração do saldo devedor para adesão ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária.

Apelou a impetrante alegando que: (1) a sentença é nula (artigo 489, § 1º, IV, CPC), pois a inicial foi instruída com todos os documentos necessários, relativos ao parcelamento ordinário e ao reparcelamento pelo PERT; (2) na consolidação do PERT foi restabelecido integralmente o valor do débito objeto do parcelamento anterior, afastando a redução da multa concedida na operação anterior à migração (artigo 6º, II, da Lei 8.218/1991); (3) embora a Lei 13.496/2017 não tenha previsto como seria a migração ao PERT, a matéria foi regulamentada pela IN 1.711/2017, que previu desistência, e não rescisão, do parcelamento anterior (artigo 10), inclusive com possibilidade de perda das reduções antes concedidas, “*conforme previsto em legislação específica de cada programa de parcelamento*” (§ 4º); (4) no caso, o parcelamento anterior foi previsto no artigo 10 da Lei 10.522/2002, que não dispôs sobre casos de desistência, tratando apenas de rescisão (artigo 14-B), conceitos que não se confundem; (5) a desistência é ato de vontade do contribuinte, enquanto a rescisão decorre de descumprimento de dever, implicando perda dos benefícios obtidos; (6) a Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, sobre o parcelamento ordinário, prevê que, ao desistir de parcelamento para fins de reparcelamento, “*o benefício da redução será aplicado ao reparcelamento caso a negociação deste ocorrer dos prazos previstos nos incisos I e II do art. 17*” (artigo 26, § 4º), ou seja, o desconto de 40% sobre o valor da multa deve ser aplicado desde que a adesão ao PERT ocorra no prazo de trinta dias da desistência; (7) na espécie, a adesão ao PERT ocorreu no dia seguinte à desistência do parcelamento ordinário; e (8) a legislação de migração refere-se a *saldo remanescente*, o que corresponde ao valor consolidado como o desconto concedido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-75.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, não se trata de nulidade à vista do artigo 489, § 1º, IV, CPC, pois concluiu a sentença justamente pela ausência comprovação pré-constituída de direito líquido e certo quanto à situação fática narrada na inicial, a impedir, na via estreita do mandado de segurança, a apreciação da pretensão, estando motivada a decisão, de sorte que eventual erro na apreciação das provas é matéria condizente com o mérito para efeito de reforma ou não do julgado.

Neste sentido, o exame dos documentos acostados à inicial permite constatar que, no parcelamento anterior, foi concedido à impetrante desconto quanto ao débito objeto do PA 13819-723.178/2016-25 (IDs 122958641 e 122958642), não se verificando, porém, o valor específico que foi objeto da migração ao PERT, o que somente foi suprido posteriormente às vésperas da sentença (ID 122958670).

Ainda que não se tratasse de documento novo para efeito de admissão de juntada a qualquer tempo, o valor, em si, da migração pouco releva, desde que apurado o fato material subjacente à pretensão deduzida, qual seja, se o valor objeto do parcelamento anterior foi migrado com ou sem os respectivos descontos originários para o novo parcelamento.

Quanto ao ponto, as informações esclarecem que a migração observou o entendimento fiscal de que, ao aderir ao reparcelamento, o contribuinte desistiu do parcelamento ordinário, "abrindo mão" de descontos anteriores para usufruir dos mais favoráveis no âmbito do PERT, o que evidencia que o fato material narrado na inicial efetivou-se no sentido de gerar certeza quanto ao objeto em discussão.

Cabe, pois, adentrar ao mérito da discussão dada a suficiência dos elementos probatórios para o exame da tese de ilegalidade do ato praticado pela autoridade impetrada.

No mérito, pretende o contribuinte apropriar-se, na adesão ao PERT, do desconto de 40% obtido no parcelamento ordinário, nos termos dos artigos 10 da Lei 10.522/2002 e 6º, II, da Lei 8.218/1991.

A pretensão é infundada, primeiramente porque, sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI, CTN, aplica-se, a teor do artigo 111, I, a interpretação literal das respectivas disposições, o que significa que, sem previsão legal expressa de que, ao aderir a novo parcelamento, pode o contribuinte migrar saldo devedor do acordo anterior com reduções aplicadas, não existe direito líquido e certo à cumulação de descontos no reparcelamento.

Ao contrário do que suposto, a desistência - e não apenas a rescisão - do parcelamento anterior, exigência para a adesão ao novo regime fiscal, atinge e torna ineficaz o acordo originário, não apenas em relação a obrigações como a direitos e benesses concedidos, em prol da adoção de outros que se reputem mais favoráveis ao interesse do contribuinte.

Não cabe, assim, invocar regras do parcelamento ordinário, quanto ao próprio desconto ou quanto à suposta migração de benefícios, para disciplinar o PERT - programa especial de regularização tributária, dado que, nos termos do artigo 155-A, CTN, cada parcelamento é regido por lei própria e específica.

De mais a mais, a pretensão exposta implicaria, na prática, instituir terceiro regime, sem base legal, a partir da combinação de duas leis de parcelamento, implicando cumulação de benefícios ao devedor, violando o princípio da legalidade e da isonomia tributária.

O objetivo inerente ao conceito de reparcelamento não é o de permitir que o contribuinte seja beneficiado com redução sobre redução de encargos, numa espécie de "anacostismo" às avessas, mas, essencialmente, o de igualar a sua situação face a outros contribuinte diante do advento de novo parcelamento.

Perceba-se que, no caso, a impetrante, em razão do artigo 6º, II, da Lei 8.218/1991, teve reduzido em 40% o valor da multa de ofício e, assim, se a tese de redução sobre redução fosse admitida, o valor reparcelado, na forma do artigo 2º, II, da Lei 13.496/2017, partiria da base já reduzida, pelo parcelamento anterior, em 40%, equivalente a 60% do valor da multa de ofício originariamente aplicada, com acréscimo ainda de novo desconto de 25 a até 70%, sem falar de reduções de igual monta de juros.

Tal solução não condiz, porém, com a finalidade do parcelamento, que deve ser a de facilitar a regularização tributária, e não a de estimular a inadimplência fiscal com a supressão quase integral dos encargos moratórios ou punitivos do devedor tributário.

Não haveria isonomia nesta solução, mas indevido favorecimento, pois inconciliável o conceito de substituição de parcelamento com o de cumulação de benefícios de diferentes parcelamentos, como se pretende na espécie, não sendo este, por evidente, o intento válido, possível e legítimo ao programa fiscal de reparcelamento.

Não procede, enfim, a alegação de que o artigo 10 da IN RFB 1.711/2017 autorizou migração de saldo de parcelamento anterior com os descontos nele concedidos, pois o que constou de tal regra foi apenas que o montante não quitado através do parcelamento anterior pode ser pago à vista ou em parcelas nos termos da disciplina do programa especial de regularização tributária.

O foco da normatividade destacada é a própria regulamentação do direito ao reparcelamento com a inclusão no novo acordo de débitos anteriormente parcelados, sendo os saldos migrados por desistência de parcelamentos anteriores em curso, como consta do Capítulo VI, do qual o artigo 10 é a regra de abertura, o que não condiz, pois, com o entendimento preconizado de que houve previsão normativa de manutenção de descontos de parcelamento anteriores, apesar da desistência obrigatória exigida.

Sobre tal preceito normativo, decidiu a Turma:

ApCiv 5002931-19.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Intimação via sistema 26/11/2019: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO APRECIADO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. LEI Nº 12.865/13. RESCISÃO. CANCELAMENTO DOS BENEFÍCIOS. MIGRAÇÃO. PERT. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 2. Depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre a apelação interposta, deixou de se manifestar acerca do pedido subsidiário formulado pela apelante, a fim de que o saldo a migrar para ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT seja calculado contabilizando-se os pagamentos da Lei nº 12.865/2013. 3. Conforme se extrai do art. 10, §§1º e 2º, III, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/17, que tratou de regulamentar o PERT, na hipótese de inclusão de saldo remanescente de outros parcelamentos em curso, será imprescindível que o interessado lhes requeira a desistência, por meio da qual, consequentemente, haverá a rescisão dos termos de tais parcelamentos anteriores. 4. Por sua vez, o art. 1º, §14, incisos I e II, da Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão ao parcelamento nela instituído foi aberto pela Lei nº 12.865/13, estabelece que a rescisão ocasionará o cancelamento dos benefícios dela provenientes, realizando-se a apuração original do débito, com os acréscimos legais até a data da rescisão. Em seguida, do montante aferido na forma descrita serão deduzidas as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão. 5. A rescisão de parcelamento firmado nos termos da Lei nº 11.941/09 acarreta o cancelamento dos respectivos benefícios fiscais, não sendo cabível a pretensão de mantê-los no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT. 6. O parcelamento constitui mera faculdade atribuída ao contribuinte, o qual, optando pela adesão, deverá se submeter, estritamente, à respectiva legislação de regência, não sendo possível pretender a aplicação de regras que lhe proporcionem determinada vantagem e deixar de aplicar disposições que lhe sejam, em tese, desfavoráveis. 7. Com relação aos demais argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese. 8. Não se sustentam, pois, os argumentos da parte embargante, sendo possível se verificar, por outro lado, que a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração. 9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos." (g.n.)

Por fim, bem observou a autoridade impetrada, que a adesão ao PERT já proporcionou à impetrante redução na ordem de 70% das multas de ofício, além de 90% dos juros de mora sobre a dívida preexistente, revelando-se, pois, de todo despropositada a incidência cumulativa de tais reduções, sem menor amparo legal.

Em suma, a conclusão pela denegação da ordem deve ser mantida, porém como o exame do mérito do pedido, julgado improcedente na forma da fundamentação deduzida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PERT - PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. MIGRAÇÃO DO DÉBITO DE PARCELAMENTO ANTERIOR, MANTIDA REDUÇÃO DE ENCARGOS. ILEGALIDADE. APELO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se trata de nulidade à vista do artigo 489, § 1º, IV, CPC, pois concluiu a sentença justamente pela ausência comprovação pré-constituída de direito líquido e certo quanto à situação fática narrada na inicial, a impedir, na via estreita do mandado de segurança, a apreciação da pretensão, estando motivada a decisão, de sorte que eventual erro na apreciação das provas é matéria condizente com o mérito para efeito de reforma ou não do julgado.
2. Neste sentido, o exame dos documentos acostados à inicial permite constatar que, no parcelamento anterior, foi concedido à impetrante desconto quanto ao débito objeto do PA 13819-723.178/2016-25, não se verificando, porém, o valor específico que foi objeto da migração ao PERT, o que somente foi suprido posteriormente às vésperas da sentença. Ainda que não se tratasse de documento novo para efeito de admissão de juntada a qualquer tempo, o valor, em si, da migração pouco releva, desde que apurado o fato material subjacente à pretensão deduzida, qual seja, se o valor objeto do parcelamento anterior foi migrado com ou sem os respectivos descontos originários para o novo parcelamento. Quanto ao ponto, as informações esclarecem que a migração observou o entendimento fiscal de que, ao aderir ao reparcelamento, o contribuinte desistiu do parcelamento ordinário, "abrindo mão" de descontos anteriores para usufruir dos mais favoráveis no âmbito do PERT, o que evidencia que o fato material narrado na inicial efetivou-se no sentido de gerar certeza quanto ao objeto em discussão.
3. Cabe, pois, adentrar ao mérito da discussão dada a suficiência dos elementos probatórios para o exame da tese de ilegalidade do ato praticado pela autoridade impetrada. No mérito, pretende o contribuinte apropriar-se, na adesão ao PERT, do desconto de 40% obtido no parcelamento ordinário, nos termos dos artigos 10 da Lei 10.522/2002 e 6º, II, da Lei 8.218/1991.
4. A pretensão é infundada, primeiramente porque, sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI, CTN, aplica-se, a teor do artigo 111, I, a interpretação literal das respectivas disposições, o que significa que, sem previsão legal expressa de que, ao aderir a novo parcelamento, pode o contribuinte migrar saldo devedor do acordo anterior com reduções aplicadas, não existe direito líquido e certo à cumulação de descontos no reparcelamento.
5. Ao contrário do que suposto, a desistência - e não apenas a rescisão - do parcelamento anterior, exigência para a adesão ao novo regime fiscal, atinge e torna ineficaz o acordo originário, não apenas em relação a obrigações como a direitos e benesses concedidos, em prol da adoção de outros que se reputem mais favoráveis ao interesse do contribuinte. Não cabe, assim, invocar regras do parcelamento ordinário, quanto ao próprio desconto ou quanto à suposta migração de benefícios, para disciplinar o PERT - programa especial de regularização tributária, dado que, nos termos do artigo 155-A, CTN, cada parcelamento é regido por lei própria e específica. De mais a mais, a pretensão exposta implicaria, na prática, instituir terceiro regime, sem base legal, a partir da combinação de duas leis de parcelamento, implicando cumulação de benefícios ao devedor, violando o princípio da legalidade e da isonomia tributária.
6. O objetivo inerente ao conceito de reparcelamento não é o de permitir que o contribuinte seja beneficiado com redução sobre redução de encargos, numa espécie de "anatocismo" às avessas, mas, essencialmente, o de igualar a sua situação face a outros contribuinte diante do advento de novo parcelamento. Perceba-se que, no caso, a impetrante, em razão do artigo 6º, II, da Lei 8.218/1991, teve reduzido em 40% o valor da multa de ofício e, assim, se a tese de redução sobre redução fosse admitida, o valor reparcelado, na forma do artigo 2º, II, da Lei 13.496/2017, partiria da base já reduzida, pelo parcelamento anterior, em 40%, equivalente a 60% do valor da multa de ofício originariamente aplicada, com acréscimo ainda de novo desconto de 25 a até 70%, sem falar de reduções de igual monta de juros. Tal solução não condiz, porém, com a finalidade do parcelamento, que deve ser a de facilitar a regularização tributária, e não a de estimular a inadimplência fiscal com a supressão quase integral dos encargos moratórios ou punitivos do devedor tributário. Não haveria isonomia nesta solução, mas indevido favorecimento, pois inconciliável o conceito de substituição de parcelamento com o de cumulação de benefícios de diferentes parcelamentos, como se pretende na espécie, não sendo este, por evidente, o intento válido, possível e legítimo ao programa fiscal de reparcelamento.
7. Não procede, enfim, a alegação de que o artigo 10 da IN RFB 1.711/2017 autorizou migração de saldo de parcelamento anterior com os descontos nele concedidos, pois o que constou de tal regra foi apenas que o montante não quitado através do parcelamento anterior pode ser pago à vista ou em parcelas nos termos da disciplina do programa especial de regularização tributária. O foco da normatividade destacada é a própria regulamentação do direito ao reparcelamento com a inclusão no novo acordo de débitos anteriormente parcelados, sendo os saldos migrados por desistência de parcelamentos anteriores em curso, como consta do Capítulo VI, do qual o artigo 10 é a regra de abertura, o que não condiz, pois, com o entendimento preconizado de que houve previsão normativa de manutenção de descontos de parcelamento anteriores, apesar da desistência obrigatória exigida.
8. Por fim, bem observou a autoridade impetrada, que a adesão ao PERT já proporcionou à impetrante redução na ordem de 70% das multas de ofício, além de 90% dos juros de mora sobre a dívida preexistente, revelando-se, pois, de todo despropositada a incidência cumulativa de tais reduções, sem menor amparo legal.
9. Em suma, a conclusão pela denegação da ordem deve ser mantida, porém como o exame do mérito do pedido, julgado improcedente na forma da fundamentação deduzida.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013296-39.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MORAIS GONCALVES - SP378422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013296-39.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MORAIS GONCALVES - SP378422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via eleita para repetição de benefícios previdenciários pagos por erro administrativo.

Alegou que: (1) a MP 780/2017 inseriu o § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/1991, prevendo a possibilidade do INSS inscrever em dívida ativa os valores que lhes são devidos em decorrência de pagamento de benefícios previdenciários de forma indevida; e (2) mesmo antes da edição da referida MP, o INSS já contava com autorização legal para inscrever seus créditos, conforme artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/1964.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013296-39.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MORAIS GONCALVES - SP378422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, suscita-se questão de ordem para reconhecer a competência das Turmas da 3ª Seção desta Corte para o presente feito, em razão do teor da Súmula 37 deste Tribunal, que assim dispõe:

"Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta"

Em preliminar, proponho o acolhimento da questão de ordem com a dispensa da lavratura de acórdão.

É como voto.

Se vencido na questão de ordem, prossiga-se no exame da causa, conforme segue.

Neste sentido, cabe registrar que resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito dos recursos repetitivos – Tema 598, no sentido de que não cabe inscrição em dívida ativa e tampouco julgamento de execução fiscal em relação a benefício pago indevidamente pela autarquia previdenciária:

REsp 1350804, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/06/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. A ninguém de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (g.n.)

No mesmo sentido o precedente desta Turma:

Ap 0026477-75.2007.4.03.6182. Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 22/08/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RESP Nº 1.350.804/PR. ART. 543-C DO CPC/73. 1. Trata-se, na origem, de execução fiscal objetivando o ressarcimento de quantia alegadamente devida em razão de benefícios previdenciários percebidos mediante fraude. 2. O Colendo Superior Tribunal Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.350.804/PR, alçado à sistemática dos recursos repetitivos, fixou entendimento no sentido de ser incabível a inscrição em dívida ativa para fins de cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, sendo imprescindível, em tal hipótese, a propositura de ação própria de conhecimento visando ao ressarcimento ao Erário. 3. Apelação não provida.

Ressalte-se que a inovação do artigo 115, § 3º, da Lei 8.213/91, inserido pela Medida Provisória 780/2017, convertida na Lei 13.494/2017, que dispõe que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial" somente alcança os débitos pagos indevidamente a tal título após a vigência da nova lei.

Neste sentido:

REsp 1799436, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/04/2019: "TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP. 1.350.804/PR. REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 28.6.2013. 1. O STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.350.804/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.6.2013), submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente. 2. A inovação trazida pela MP 780/2017, convertida na Lei 13.494/2017, não possui aplicabilidade no caso em questão, tendo em vista que o crédito fora constituído anteriormente ao início de sua vigência (fl. 144, e-STJ). Precedentes: REsp 1.782.453/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.3.2019; AREsp 1.432.591/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.2.2019; e REsp 1.772.921/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18.2.2019. 3. Recurso Especial não provido." (g.n.)

No caso, houve a extinção da execução fiscal com base nos fundamentos supracitados, declarando-se também a perda de objeto dos embargos à execução conexos.

De fato, tratando-se de benefício pago por erro administrativo e inscrito em dívida ativa em 16/04/2010 (ID 134060329, f. 6), deve a apelante se utilizar das vias ordinárias para repetição do indébito, mantendo-se a extinção da execução fiscal determinada na origem.

Incabível a condenação do apelante em honorários recursais, pois não houve condenação na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AÇÃO PRÓPRIA. ARTIGO 115, §3º, DA LEI 8.213/1991. MP780/2017. SITUAÇÕES PRETÉRITAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Vencido o relator na questão de ordem quanto à competência das Turmas da 3ª Seção para a espécie, considerando o teor da Súmula 37 da Corte, prossegue-se no julgamento da causa, destacando, a propósito, que resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito dos recursos repetitivos – Tema 598, no sentido de que não cabe inscrição em dívida ativa e tampouco juízo de execução fiscal em relação a benefício pago indevidamente pela autarquia previdenciária.

2. A inovação do artigo 115, § 3º, da Lei 8.213/91, inserido pela Medida Provisória 780/2017, convertida na Lei 13.494/2017, que dispõe que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial" somente alcança os débitos pagos indevidamente a tal título após a vigência da nova lei.

3. No caso, tratando-se de benefício pago por erro administrativo, inscrito em dívida ativa em 16/04/2010, deve a apelante se utilizar das vias ordinárias para repetição do indébito, mantendo-se a extinção da execução fiscal determinada na origem.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018276-86.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAÚDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018276-86.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos créditos executados, relativos a multas de natureza administrativa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, condenando a exequente à verba honorária de “10% sobre o montante atualizado do crédito”.

Alegou a exequente que: (1) incabível exceção de pré-executividade, pois as matérias veiculadas exigem dilação probatória, não tendo a exequente juntado prova hábil a afastar a exigibilidade da dívida; (2) embora constando da CDA todos os dados e requisitos legalmente exigidos, equivocadamente a sentença entendeu que não havia demonstração da data de notificação da executada sobre o lançamento/constituição definitiva do débito; (3) o ônus de juntar o procedimento administrativo que gerou a dívida é da executada, que impugnou a cobrança; (4) ao ressaltar que a ausência de cópia do PAF não possibilita precisar a data de constituição definitiva do crédito, a sentença, de forma equivocada, promoveu inversão do ônus da prova, sem sequer oportunizar à exequente a juntada de tal documentação, extinguindo a ação executiva com base na ausência de tal documento; (5) o prazo de prescrição da pretensão executória de multa por infração administrativa tem início com a conclusão do procedimento administrativo de apuração e constituição definitiva, e regula-se pelo artigo 1º do Decreto 20.910/1932; e (6) o prazo prescricional foi interrompido pela decretação da liquidação extrajudicial da executada, em 01/06/2011 (artigo 18, “e”, da Lei 6.024/1974 c/c artigo 24-D, Lei 9.656/1998), sendo reiniciado em 04/04/2019, com a decretação da falência.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018276-86.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre os limites da cognição em exceção de pré-executividade, estes foram definidos pela Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”.

Assim, cabível a oposição para veicular, na hipótese, alegação de prescrição da ação executiva fiscal, pois, efetivamente, constam elementos nos autos a permitir o exame da controvérsia sem necessidade de dilação probatória.

Trata-se, no caso, de execução fiscal para cobrança de crédito constituído por auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com imposição de multa administrativa (Id 136861327), acerca da qual consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o prazo de prescrição executiva é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/1932:

AgRg no Ag 1.180.627, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 07/05/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido."

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte:

AI 0001741-60.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 15/12/2017: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA POR AGÊNCIA REGULADORA. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA INEXISTÊNCIA. MODALIDADE INTERCORRENTE. INÉRCIA QUE NÃO PASSOU DE TRÊS ANOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSENTE ABUSO DE DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Nem a pretensão punitiva (artigo 1º, caput e §1º, da Lei nº 9.873/1999), nem a executória (artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932) prescreveram. II. O prazo aplicável à cominação de multa administrativa e iniciado com a prática do ato ilícito (03/2005) foi interrompido pela lavratura do auto de infração (07/2006) e pela decisão condenatória recorrível (07/2009). Em nenhum desses intervalos, o quinquênio chegou a escoar. III. A modalidade intercorrente também não se configurou, porquanto, nos marcos mencionados no agravo - entre a abertura do processo (03/2005) e a primeira decisão administrativa (07/2009) e entre esta e o julgamento do recurso (07/2013) - os autos não ficaram paralisados por mais de três anos. IV. No primeiro caso, o período foi marcado pela lavratura do auto de infração (07/2006), pela expedição periódica de ofícios para instrução processual (09/2006) e pela juntada de parecer (06/2009); no segundo, a ANS juntou parecer pela intempetividade do recurso em 09/2010, julgando-o antes dos três anos (07/2013). V. Com a conclusão do processo administrativo (08/10/2013), iniciou-se o prazo da prescrição executória. A agência reguladora ajuizou a execução fiscal em 03/2015, no curso do quinquênio previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 - aplicável às relações de Direito Administrativo e não o Código Civil. VI. Os períodos de que tratam o artigo 48 da Lei nº 9.784/1999 (cinco dias para decisão) e o artigo 28 da Lei nº 11.457/2007 (360 dias para a primeira manifestação administrativa) não modificam a conclusão. Na primeira hipótese, o lapso não se revela prescricional, mas exclusivamente procedimental, com repercussões funcionais. Na segunda, além da ausência da perda do direito de ação, o tempo incide apenas nos processos tributários, sem extensão a multas administrativas diversas. [...]"

Recorde-se que a Lei 9.656/1998, que disciplina os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D).

Quanto à prescrição, consta do título executivo, sem necessidade de consulta ao procedimento administrativo, que a multa administrativa teve origem em auto de infração lavrado em julho de 2011. Assim, considerando o vencimento do débito em maio 2012, possível concluir que em tal data encerrou-se o contencioso administrativo, quando o crédito tornou-se definitivamente constituído na esfera administrativa, com plena exigibilidade, iniciando-se assim o curso do prazo da prescrição para ajuizamento da ação executiva fiscal, ocorrido em julho de 2019 (Id 136861327, f. 01).

Ocorre que, nos termos do artigo 18, e, da Lei 6.024/1974, com a decretação da liquidação extrajudicial da executada em 01/06/2011, a prescrição em face do crédito foi interrompida, retomando a fluir somente com o encerramento da liquidação extrajudicial e decretação da falência, ocorrida em 04/04/2019, pelo que não se cogita de consumação da prescrição.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.077.222, Rel. Min. LUIS FILIPE SALOMÃO, DJE 12/03/2012: "DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES DA MINAS CAIXA PELO ESTADO DE MINAS GERAIS. PRAZO APLICÁVEL. ART. 25, INCISO II, DA LEI N. 8.906/94 (EOAB). DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO (ART. 18, "E", DA LEI N. 6.024/74). FLUÊNCIA RETOMADA DO INÍCIO A PARTIR DO TÉRMINO DO REGIME DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO A MENOR. RENÚNCIA TÁCITA AO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor; nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/16): "A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor". Assim, o prazo prescricional aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão da liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira. 2. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é, de fato, quinquenal, mas não por aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, mas à custa da incidência do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência de idêntico prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes. 3. Porém, a decretação da liquidação extrajudicial de instituições financeiras produz, de imediato, o efeito de interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, alínea "e", da Lei n. 6.024/74), consertário lógico da aplicação da teoria da actio nata, segundo a qual não corre a prescrição contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. É que a decretação da liquidação extrajudicial também induz suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e a proibição do aforamento de novas (art. 18, alínea "a", da Lei n. 6.024/74). Precedentes. 4. Com efeito, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que esteve a Minas Caixa sob regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar-se de fluência de prazo de prescrição do seu crédito nesse período. 5. Não fosse por isso, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento administrativo realizado pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) há de ser considerado renúncia tácita à prescrição. Precedentes. 6. Recurso especial não provido."

Logo, não pode prevalecer a sentença, no que decretou a prescrição, cumprindo, pois, prosseguir no exame das demais questões levantadas na exceção, lembrando que se alegou, na ocasião: (i) valor ínfimo e falta de interesse de agir; (ii) multa exigível observado o artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005; (iii) cabimento de juros de mora apenas até a quebra, ficando, depois, sujeitos à suficiência do ativo; e (iv) inaplicabilidade do DL 1.025/1969.

Com respeito à Portaria MF 75/2012, a execução fiscal tem valor superior ao previsto no ato normativo, pelo que não se enquadra a espécie na hipótese de restrição à inscrição e ajuizamento da execução fiscal, que, resto, sequer é absoluta, podendo prosseguir os atos de inscrição e cobrança judicial, diante de circunstâncias de cada caso específico, a demonstrar que não procede a alegação de falta de interesse de agir, por valor irrisório do débito.

A ordem de classificação do crédito nos termos do artigo 83 da Lei 11.101/2005 não o torna inexigível, cabendo apenas observar as preferências legalmente fixadas para a satisfação dos haveres.

Em relação aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei 11.101/2005 manteve o entendimento de que são devidos os anteriores à quebra, enquanto os posteriores sujeitam-se à força do ativo.

Na mesma linha a jurisprudência:

AINTARESP 836.873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 14/06/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA. CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência da 1ª. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010. 2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento."

AgInt no AREsp 1.035.832, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 21/08/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável à taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente. 5. Agravo interno não provido."

Como se observa, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora perante o Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.

No tocante ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, decidiu a Corte Superior, no julgamento do RESP 1.525.388, Rel. p/acórdão Min. GURGEL DE FARIA, em rito repetitivo, pela edição da seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005".

Por outro lado, prevê expressamente o artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, que o encargo legal do Decreto-lei 1.025/1969 aplica-se aos créditos executados de autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, motivo pelo qual não foi a lei especial revogada como novo Código de Processo Civil.

É o que tem decidido a Corte:

ApCiv 0017535-05.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 05/06/2020: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. AUSÊNCIA DE LIMITE GEOGRÁFICO. CARÊNCIA ABUSIVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VALIDADE DA INCIDÊNCIA DO IVR E DO ENCARGO DO DL 1.025/69. [...] 8. O encargo de 20% - previsto no Decreto-lei n° 1.025/69 para a execução da Dívida Ativa da União - também incide na das autarquias e fundações públicas federais, ex vi do disposto no §1º do art. 37-A da Lei n° 10.522/2002. 9. Apelação não provida." (g.n.)

ApCiv 5004080-94.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 de 18/08/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] 11. O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos) e não foi revogado pelo NCPC. 12. Agravo interno a que se nega provimento."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando a prescrição e rejeitando a exceção de pré-executividade quanto aos demais pontos levantados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA INFRACIONAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA. LEI 11.101/2005. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. VALOR ÍNFINITO. MULTA. JUROS DE MORA. ENCARGO LEGAL.

1. Sobre os limites da cognição em exceção de pré-executividade, estes foram definidos pela Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.". Assim, cabível a oposição para veicular, na hipótese, alegação de prescrição da ação executiva fiscal, pois, efetivamente, constam elementos nos autos a permitir o exame da controvérsia sem necessidade de dilação probatória.
2. Quanto à prescrição, consta do título executivo, sem necessidade de consulta ao procedimento administrativo, que a multa administrativa teve origem em auto de infração lavrado em julho de 2011. Assim, considerando o vencimento do débito em maio/2012, possível concluir que em tal data encerrou-se o contencioso administrativo, quando o crédito tomou-se definitivamente constituído na esfera administrativa, completa exigibilidade, iniciando-se assim o curso do prazo da prescrição para ajuizamento da ação executiva fiscal, ocorrido em julho de 2019. Ocorre que, nos termos do artigo 18, e, da Lei 6.024/1974, com a decretação da liquidação extrajudicial da executada em 01/06/2011, a prescrição em face do crédito foi interrompida, retomando a fluir somente com o encerramento da liquidação extrajudicial e decretação da falência, ocorrida em 04/04/2019, pelo que não se cogita de consumação da prescrição.
3. Não pode prevalecer a sentença, no que decretou prescrição, cumprindo, pois, prosseguir no exame dos pontos levantados na exceção de pré-executividade.
4. Com respeito à Portaria MF 75/2012, a execução fiscal tem valor superior ao previsto no ato normativo, pelo que não se enquadra a espécie na hipótese de restrição à inscrição e ajuizamento da execução fiscal, que, resto, sequer é absoluta, podendo prosseguir os atos de inscrição e cobrança judicial, diante de circunstâncias de cada caso específico, a demonstrar que não procede a alegação de falta de interesse de agir, por valor irrisório do débito.
5. A ordem de classificação do crédito nos termos do artigo 83 da Lei 11.101/2005 não o torna inexistente, cabendo apenas observar as preferências legalmente fixadas para a satisfação dos haveres.
6. Em relação aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei 11.101/2005 manteve o entendimento de que são devidos os anteriores à quebra, enquanto os posteriores sujeitam-se à força do ativo. Assim, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora perante o próprio Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.
7. No tocante ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, decidiu o Corte Superior, no julgamento do RESP 1.525.388, Rel. p/acórdão Min. GURGEL DE FARIA, em rito repetitivo, pela edição da seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005". Prevê, por sua vez, o artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, que o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 aplica-se aos créditos executados de autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, motivo pelo qual não foi a lei especial revogada como novo Código de Processo Civil.
8. Apelação provida para reformar a sentença extintiva, afastando a prescrição e rejeitando a exceção de pré-executividade quanto aos demais pontos levantados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando a prescrição e rejeitando a exceção de pré-executividade quanto aos demais pontos levantados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROLIM GOMES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi analisado e indeferido (Id. 138017851).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Ressalte-se, ainda, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desprezou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 08/10/2018 (Id 138017841) e até a concessão da liminar, em 07/03/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem (Id 138017851), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

3. Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

5. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 08/10/2018 e até a concessão da liminar, em 07/03/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-06.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO MACIEL DE AQUINO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-06.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO MACIEL DE AQUINO

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

APELADO: GERENTE DO INSS EM SANTA BÁRBARA D'OESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para determinar que o INSS cumpra a determinação contida no acórdão 6.255/2019 da 3ª Câmara de Julgamento do CRPS, com implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Alegou o impetrante que: (1) buscou assegurar o direito constitucional à aposentação, o que já foi reconhecido pela autarquia; (2) "mesmo diante deste cenário atípico, o magistrado 'a quo' entendeu que a ilegalidade a ser reparada pela via mandamental não é qualquer inobservância do conteúdo literal de dispositivo legal ou regulamentar e, sim, um abuso de poder ensejador de violação a direito subjetivo concretamente identificado"; (3) o procedimento da autarquia viola os artigos 37, "caput", CF; 48 e 49 da Lei nº 9.748/1999; 308, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999; 56, § 1º, da Portaria nº 116/2017 - CRPS e 549, § 1º, da IN nº 77/2015; e (5) necessidade de concessão de tutela de urgência para imediata implantação do benefício, em cumprimento ao determinado pelo acórdão 6.255/2019.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-06.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO MACIEL DE AQUINO

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

APELADO: GERENTE DO INSS EM SANTA BÁRBARA D'OESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, fica prejudicado o pedido de concessão de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso administrativo foi enviado à APS em Santa Bárbara D'Oeste para cumprir determinação contida no acórdão 6.255/2019 da 3ª Câmara de Julgamento do CRPS, em 04/07/2019 (Id 137583636) e até a impetração do presente mandado de segurança, em 12/03/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem (Id 137583643), sem qualquer notícia posterior, mesmo após a prolação de sentença em 15/04/2020, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja inperpetuanda com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Em suma, cabe conceder a ordem para compelir a autoridade impetrada a cumprir o determinado pela 3ª Câmara de Julgamento do CRPS no prazo de dez dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

Neste sentido, tem decidido a Corte Superior:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJE 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/2/2015, DJE 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJE 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJE 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

No caso, considerando o decurso, a esta altura dos fatos, de cerca de um ano e três meses desde o envio do recurso administrativo para cumprimento, com implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem qualquer notícia do andamento do expediente, é indispensável, para assegurar a tutela de direito de cunho social, a imposição de multa destinada a coibir que se prolongue, ainda mais, a omissão administrativa, na forma acima especificada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe provimento, para conceder a ordem nos termos pleiteados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. Prejudicado o pedido de concessão de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
3. Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

5. Na espécie, o recurso administrativo foi enviado à APS em Santa Bárbara D'Oeste para cumprir determinação contida no acórdão 6.255/2019 da 3ª Câmara de Julgamento do CRPS, em 04/07/2019 e até a impetração do presente mandado de segurança, em 12/03/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem, sem qualquer notícia posterior, mesmo após a prolação de sentença em 15/04/2020, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

8. Apelação conhecida em parte, e nesta extensão, provida para conceder a ordem para compelir a autoridade impetrada a cumprir o determinado pela 3ª Câmara de Julgamento do CRPS no prazo de dez dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe provimento, para conceder a ordem nos termos pleiteados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025656-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

INTERESSADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intim-se a requerente do presente pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação para que se manifeste acerca das informações prestadas pela autoridade tributária.

Prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002958-55.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA, DIMEPAR DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA, DIMEPAR DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intim-se a embargada para fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001471-35.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, RODRIGO NAMIKI - SP253744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001471-35.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, RODRIGO NAMIKI - SP253744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DOS PATRONOS. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Firmado entendimento pela Corte Superior no sentido de ser dispensável a intimação da parte autora para constituição de novo patrono, quando comprovada ciência da renúncia nos termos do artigo 112, do CPC, cabendo-lhe a demonstração de interesse em nomear novo procurador, considerando, inclusive, a necessidade de manutenção dos pressupostos processuais durante todo trâmite da demanda.
2. Na espécie, houve renúncia dos patronos nos termos do artigo 112, do CPC, e, embora não fosse exigível, foi determinada a intimação pessoal para regularização da representação processual, sob pena de extinção da demanda, porém a diligência restou frustrada, pois o autor não se encontrava no endereço informado na inicial, não se localizando procurador para receber a intimação.
3. Constatada, portanto, ausência de constituição de novo patrono nos autos, quando da ciência da renúncia de seus procuradores, é de rigor o reconhecimento da ausência de pressuposto processual, de maneira que correta a extinção do processo sem julgamento de mérito.
4. Em razão da sucumbência nesta instância, cabe acrescer verba honorária recursal, que se fixa, nos termos do artigo 85, § 11, em 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço.
5. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão "em relação a existência patente de interesse processual no caso dos autos. Conforme ressaltado na minuta do recurso de apelação, para a comprovação do interesse processual é preciso a demonstração de que sem o exercício da jurisdição, a pretensão não pode ser satisfeita. Daí surge a necessidade concreta da tutela jurisdicional e o interesse em obtê-la. A necessidade surge da resistência ao cumprimento espontâneo do que foi pactuado ou determinado por lei ou ainda em decorrência da indispensabilidade do exercício da jurisdição para a obtenção de determinado resultado. O interesse processual pressupõe, além da correta descrição da alegada lesão ao direito material, a aptidão do provimento solicitado para protegê-lo e satisfazê-lo. Assim, cabe ao demandante escolher o procedimento e o provimento adequados à situação fática deduzida (interesse-adequação). O requisito da adequação pode em alguns casos ser flexibilizado, já que a ideia central é proporcionar a efetiva tutela jurisdicional a quem tenha direito sem que sejam impostos óbices ilegítimos. No âmbito dos recursos, a título de exemplo, tem também o interesse processual sua aplicação. Embargos de declaração, por exemplo, podem ser recebidos como agravo interno se veicular pretensão à modificação da decisão (CPC artigo 1.024, §3º). Assim, no presente caso, o embargante demonstrou à saciedade o atendimento do requisito do interesse processual, a ensejar o desenvolvimento válido e regular do processo. O processo, desta forma, não comportava extinção pelo artigo 485, VI, do CPC, sendo de rigor a manifestação deste C. Tribunal em relação a omissão acima apontada. Outro ponto que se mostra omissão refere-se ao fato de o novo CPC priorizar o exame do mérito e determinar que eventuais vícios sejam sanados. Como exemplos temos os parágrafos 4º e 7º do art. 1.007 que permitem a intimação do recorrente para a realização posterior do preparo e a correção de falha no preenchimento da guia de custas, bem como o art. 76, parágrafo 2º autoriza a regularização da representação processual, mediante a juntada de procuração, inclusive perante os tribunais superiores. A falta de intimação pessoal do embargante para regularização da representação processual é patente, tanto que a r. decisão embargada corrobora essa afirmativa ao dispor que "foi determinada intimação pessoal para regularização processual, sob pena de extinção da demanda. A correspondente diligência no endereço indicado pelo autor na inicial ("Av. Ana Costa, nº 168, Vila Belmiro, Santos-SP") restou negativa, em razão deste estar fora do país, não tendo no local procurador para receber a intimação (ID 83723530)". A falta de intimação pessoal do embargante afronta o disposto no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF, pois cerceia o direito do mesmo à ampla defesa, bem como o seu acesso ao judiciário, matérias essas tratadas no recurso de apelação e não abordadas pelo v. Acórdão."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001471-35.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão no exame da causa, tendo sido fundamentado o acórdão embargado no artigo 112, CPC, e na firme jurisprudência consolidada a respeito da renúncia que, manifestada com ciência ao constituinte, não exige a respectiva intimação judicial para efeito de regularização da representação processual, ainda que, na espécie, tenha sido promovida a tentativa de intimação, sem êxito, não se tratando, portanto, de falta de interesse processual, como aventado na alegação de omissão, mas de falta de pressuposto processual. Ao reputar observada a legislação específica, no tocante à representação processual e a providência exigida da parte autora quando o respectivo advogado renuncia ao mandato e comunica o fato ao constituinte, restou assentado o cumprimento do devido processo legal, razão pela qual não condiz com a materialização do vício processual de omissão a alegação de que o acórdão embargado violou o "artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF, pois cerceia o direito do mesmo à ampla defesa, bem como o seu acesso ao judiciário, matérias essas tratadas no recurso de apelação e não abordadas pelo v. Acórdão."

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA DOS PATRONOS. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve omissão no exame da causa, tendo sido fundamentado o acórdão embargado no artigo 112, CPC, e na firme jurisprudência consolidada a respeito da renúncia que, manifestada com ciência ao constituinte, não exige a respectiva intimação judicial para efeito de regularização da representação processual, ainda que, na espécie, tenha sido promovida a tentativa de intimação, sem êxito, não se tratando, portanto, de falta de interesse processual, como aventado na alegação de omissão, mas de falta de pressuposto processual. Ao reputar observada a legislação específica, no tocante à representação processual e a providência exigida da parte autora quando o respectivo advogado renuncia ao mandato e comunica o fato ao constituinte, restou assentado o cumprimento do devido processo legal, razão pela qual não condiz com a materialização do vício processual de omissão a alegação de que o acórdão embargado violou o "artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF, pois cerceia o direito do mesmo à ampla defesa, bem como o seu acesso ao judiciário, matérias essas tratadas no recurso de apelação e não abordadas pelo v. Acórdão."

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004551-04.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004551-04.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstruiu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inidutível alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 141, 490 e 492, CPC) e incorrendo em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigmático; e (3) o mérito como decidido, no tocante a tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004551-04.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 492, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados"

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: **arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.**

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo e da congruência e acarretou julgamento *extra petita*. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000791-13.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: DANIELALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000791-13.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: DANIELALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do recurso administrativo, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo, sob pena de multa diária de cinquenta reais, até o limite de dez mil reais.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando o encaminhamento do recurso administrativo para a Junta de Recursos do CRPS (Id 137560991).

Alegou o INSS que: (1) cabe atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC; (2) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (3) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (4) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, fiente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; (5) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240; e (6) deve ser deferida tutela de urgência "para *afastar* a ordem de análise de processo administrativo em preferência a aqueles que agendaram previamente seus requerimentos e a *exclusão* da fixação de multa prévia (eventualmente, que haja redução da mesma)".

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000791-13.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: DANIELALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Em relação ao apelo autárquico, ficam prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo à apelação e concessão de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.

Ressalte-se, ainda, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do recurso somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 312 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso foi protocolado em 05/11/2019 (Id. 1958333163) e até a prolação da sentença, em 28/05/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após julgamento em primeiro grau (Id 137560991), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adinplimento da obrigação de fazer:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de trinta dias para análise do recurso, a partir da intimação da sentença, é razoável e o valor fixado a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, não é excessivo, sendo inclusive menor em valor diário do que o admitido em precedentes, razão pela qual fica mantido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. Ficam prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo à apelação e concessão de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.
3. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
4. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
5. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
6. Na espécie, o recurso foi protocolado em 05/11/2019 e até a prolação da sentença, em 28/05/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após julgamento em primeiro grau, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
7. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
8. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
9. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de trinta dias para análise do recurso, a partir da intimação da sentença, é razoável e o valor fixado a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, não é excessivo, sendo inclusive menor em valor diário do que o admitido em precedentes, razão pela qual fica mantido.
10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial, tida por submetida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004349-86.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos *id* 146152232, em substituição regimental.

A apelante **LIBRA SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO LTDA.** nos autos da ação anulatória de débito fiscal em epígrafe formula pedido de intimação da União para que proceda à renovação da suspensão da exigibilidade dos créditos decorrentes dos Processos Administrativos nºs 11128.725638/2015-21, 11128.720158/2015-74 e 11128.721508/2015-10, tendo em vista que foram realizados três depósitos judiciais em 22/06/2016, oportunidade em que a apelada teria confirmado sua suficiência.

O reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre de expressa previsão legal, nos termos do art. 151, II, do CTN e art. 38 da Lei nº 6.830/1980.

Ante o exposto, intime-se a União para que, uma vez confirmado o regular depósito judicial para os fins do art. 151, II, do CTN, proceda a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos até o julgamento definitivo da ação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021641-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NELSON GONCALVES DE LIMA JUNIOR, LUIZ BEJCZY, DANIELE LIMA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELADO: JOSE RODRIGUES GARCIA FILHO - SP147942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021641-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NELSON GONCALVES DE LIMA JUNIOR, LUIZ BEJCZY, DANIELE LIMA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELADO: JOSE RODRIGUES GARCIA FILHO - SP147942-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em mandado de segurança, reconheceu a ilegitimidade passiva dos impetrados e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Alegou-se que: **(1)** foi reconhecida a legitimidade passiva do CAU/SP no MS 5018538-59.2017.4.03.6100; **(2)** a decisão a respeito dos registros das candidaturas a conselheiros titulares e suplentes é competência da comissão eleitoral regional, nos termos do artigo 15, IV, do Regulamento Eleitoral; **(3)** o CAU/SP é autarquia, criada pela Lei 13.378/2010, gozando de autonomia administrativa, e não há subordinação administrativa e financeira entre o conselho federal e os conselhos regionais, salvo nas questões disciplinares; **(4)** o conselho federal, embora competente para praticar o ato e elaborar normas eleitorais, foi além do que lhe permitiu a lei, exorbitando de sua competência, invadindo as atividades dos conselhos regionais; e **(5)** o CAU/SP como autarquia autônoma não pode ser, administrativamente, atrelada à outra autarquia e, em assim sendo, tem direito de decidir questões de sua administração e estruturação, como a eleição de dirigentes, inclusive registro de candidaturas, devendo o feito ser julgado procedente.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021641-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NELSON GONCALVES DE LIMA JUNIOR, LUIZ BEJCZY, DANIELE LIMA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO JOSE BOSIO - SP137087-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELADO: JOSE RODRIGUES GARCIA FILHO - SP147942-A

VOTO

Senhores Desembargadores, o exercício da profissão e a criação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR) e dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal (CAUs) foram tratados na Lei 12.378/2010, que assim dispõe:

"Art. 24. Ficam criados o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs, como autarquias dotadas de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira e estrutura federativa, cujas atividades serão custeadas exclusivamente pelas próprias rendas.

§ 1º O CAU/BR e os CAUs têm como função orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de arquitetura e urbanismo, zelar pela fiel observância dos princípios de ética e disciplina da classe em todo o território nacional, bem como pugnar pelo aperfeiçoamento do exercício da arquitetura e urbanismo.

(...)

Art. 28. Compete ao CAU/BR:

I - zelar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da arquitetura e do urbanismo;

II - editar, alterar o Regimento Geral, o Código de Ética, as Normas Eleitorais e os provimentos que julgar necessários;

III - adotar medidas para assegurar o funcionamento regular dos CAUs;

IV - intervir nos CAUs quando constatada violação desta Lei ou do Regimento Geral;

V - homologar os regimentos internos e as prestações de contas dos CAUs;

VI - firmar convênios com entidades públicas e privadas, observada a legislação aplicável;

VII - autorizar a oneração ou a alienação de bens imóveis de sua propriedade;

VIII - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos CAUs;

IX - inscrever empresas ou profissionais estrangeiros de arquitetura e urbanismo sem domicílio no País;

X - criar órgãos colegiados com finalidades e funções específicas;

XI - deliberar sobre assuntos administrativos e financeiros, elaborando programas de trabalho e orçamento;

XII - manter relatórios públicos de suas atividades;

XIII - representar os arquitetos e urbanistas em colegiados de órgãos públicos federais que tratem de questões de exercício profissional referentes à arquitetura e ao urbanismo;

XIV - aprovar e divulgar tabelas indicativas de honorários dos arquitetos e urbanistas;

XV - contratar empresa de auditoria para auditar o CAU/BR e os CAUs, conforme dispuser o Regimento Geral.

(...)

Art. 34. Compete aos CAUs:

I - elaborar e alterar os respectivos Regimentos Internos e demais atos administrativos;

II - cumprir e fazer cumprir o disposto nesta Lei, no Regimento Geral do CAU/BR, nos demais atos normativos do CAU/BR e nos próprios atos, no âmbito de sua competência;

III - criar representações e escritórios descentralizados no território de sua jurisdição, na forma do Regimento Geral do CAU/BR;

IV - criar colegiados com finalidades e funções específicas;

V - realizar as inscrições e expedir as carteiras de identificação de profissionais e pessoas jurídicas habilitadas, na forma desta Lei, para exercerem atividades de arquitetura e urbanismo, mantendo o cadastro atualizado;

VI - cobrar as anuidades, as multas e os Registros de Responsabilidade Técnica;

VII - fazer e manter atualizados os registros de direitos autorais, de responsabilidade e os acervos técnicos;

VIII - fiscalizar o exercício das atividades profissionais de arquitetura e urbanismo;

IX - julgar em primeira instância os processos disciplinares, na forma que determinar o Regimento Geral do CAU/BR;

X - deliberar sobre assuntos administrativos e financeiros, elaborando programas de trabalho e orçamento;

XI - sugerir ao CAU/BR medidas destinadas a aperfeiçoar a aplicação desta Lei e a promover o cumprimento de suas finalidades e a observância aos princípios estabelecidos;

XII - representar os arquitetos e urbanistas em colegiados de órgãos públicos estaduais e municipais que tratem de questões de exercício profissional referentes à arquitetura e ao urbanismo, assim como em órgãos não governamentais da área de sua competência;

XIII - manter relatórios públicos de suas atividades; e

XIV - firmar convênios com entidades públicas e privadas."

No contexto pertinente à discussão, foi editada a Resolução 122/2016, que aprovou o Regulamento Eleitoral para eleições de conselheiros titulares e suplentes do CAU/BR e dos conselhos regionais, delimitando as competências da Comissão Eleitoral Nacional (CEN) e das comissões eleitorais das unidades da federação (CE/UF) (artigos 12 e 15), além dos requisitos de elegibilidade, prazos e procedimentos para registro de candidatura (artigos 18 a 23) (ID 123346399).

Foi baixada, ainda, pela Comissão Eleitoral Nacional (CEN) a Deliberação 12/2017, dispondo que para as eleições do CAU em 2017 "o candidato deverá estar adimplente com a anuidade até dia 1º de outubro de 2017", e que "o candidato inadimplente deverá regularizar sua situação até o dia 1º de outubro de 2017 para garantir a participação da chapa no pleito eleitoral" (ID 123346401); e a Deliberação 33/2017, prevendo que "as CE/UF deverão verificar a adimplência nos termos do art. 19, I do Regulamento Eleitoral", observando as considerações prescritas (ID 123346402).

Como se nota, os regramentos foram editados pelo CAU/BR, cabendo a atuação dos CAUs das unidades da federação, nos termos do artigo 34, II, da Lei 12.378/2010 para "cumprir e fazer cumprir o disposto nesta Lei, no Regimento Geral do CAU/BR, nos demais atos normativos do CAU/BR e nos próprios atos, no âmbito de sua competência".

No âmbito do processo eleitoral é a CEN quem "orienta todo o processo eleitoral" e julga "os recursos interpostos contra as decisões das CE-UF" (artigo 12, III e V, do Anexo I da Resolução 122/2016), competindo às CE/UFs "conduzir o processo eleitoral para escolha dos conselheiros titulares e respectivos suplentes de conselheiros dos CAU/UF", além de "decidir sobre os requerimentos de registro de candidatura às vagas de conselheiros titulares e respectivos suplentes de conselheiros, para o CAU/BR e para os CAU/UF", e "divulgar todos os atos referentes a registros de candidatura, impugnações, contestações e julgamentos" (artigo 15, II, IV, e V, do Anexo I da Resolução 122/2016).

Acerca das impugnações e recursos, dispuseram artigos 30, 32, e 34 a 36, do Anexo I da Resolução 122/2016:

"Art. 30. Qualquer cidadão poderá pedir impugnação do registro de candidaturas, mediante documento protocolado no Sistema Eleitoral Nacional (SiEN), dirigido à CE-UF ou à CEN, nos prazos estabelecidos no Calendário Eleitoral.

§ 1º Os pedidos de impugnação de registros de candidaturas referentes à eleição do conselheiro titular e respectivo suplente de conselheiro representante das Instituições de Ensino Superior de Arquitetura e Urbanismo serão recebidas e processadas pela CEN.

§ 2º Encerrados os prazos para pedidos de impugnação, a CE-UF e a CEN deverão publicar os extratos das impugnações e notificar os responsáveis pelas candidaturas impugnadas, por meio digital, abrindo-se o prazo para contestações, regularização e/ou substituição de candidatos.

Art. 32. As CE-UF julgarão os registros de candidatura, impugnações e contestações, não compreendidos nas competências da CEN, no prazo determinado no Calendário Eleitoral. Parágrafo único. Os registros de candidaturas, impugnações e contestações, referentes à eleição do conselheiro titular e respectivo suplente de conselheiro representante das Instituições de Ensino Superior de Arquitetura e Urbanismo, serão julgados pela CEN, no prazo determinado no Calendário Eleitoral.

Art. 34. Após o julgamento dos registros de candidaturas, impugnações e contestações, será publicado o extrato das decisões adotadas pela CE-UF e pela CEN nos respectivos sítios eletrônicos.

Art. 35. Os recursos contra decisões das CE-UF relacionadas a candidaturas e impugnações serão interpostos à CEN por intermédio da comissão eleitoral que proferiu a decisão, no prazo estabelecido no Calendário Eleitoral. Parágrafo único. Encerrado o prazo para recurso de que trata o caput deste artigo, as CE-UF deverão publicar o extrato dos recursos no sítio eletrônico do respectivo CAU/UF, e na mesma data, comunicar o responsável pelo registro da candidatura e/ou parte interessada por meio de correio eletrônico, abrindo-se o prazo para as contrarrazões aos recursos interpostos na data da publicação no sítio eletrônico.

Art. 36. A CEN julgará os recursos contra decisão da CE-UF no prazo definido no Calendário Eleitoral

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 37, das decisões da CEN não caberão recursos.

§ 2º A CEN comunicará à CE-UF as suas decisões relacionadas aos recursos interpostos.

§ 3º A CEN deverá publicar o extrato do resultado dos recursos interpostos no sítio eletrônico do CAU/BR, e na mesma data encaminhará sua decisão à respectiva CE-UF, que deverá comunicar o responsável pelo registro da candidatura e/ou parte interessada."

Na espécie, a comissão eleitoral do CAU/SP, através da Deliberação 24/2017, divulgou em 06/10/2017 os extratos de chapas cujo registro foi indeferido, por descumprimento do requisito de adimplência como órgão, tendo sido aberto prazo para interposição de recurso até 09/10/2017 (ID 123346397); tendo havido, em 16/10/2017, julgamento recursal, pelo CEN/CAU/BR, sendo expedida a Deliberação 37/2017, acerca do indeferimento de registro de candidatura da chapa 08-SP (ID 123346398).

Assim, considerando o julgamento do recurso pela Comissão Eleitoral Nacional, nos termos do artigo 36 do Anexo I da Resolução 122/2016, resta evidente a ilegitimidade passiva dos impetrados, pois não podem ser qualificados como autoridades coatoras em face do ato específico questionado, atinente ao indeferimento de registro de candidatura da chapa 08 nas eleições pela Deliberação 37/2017 da CEN-CAU-BR.

No mais, não prospera a alegação de que outro foi o entendimento exarado no MS 5018538-59.2017.4.03.6100, pois em consulta ao sítio da Justiça Federal tal feito ainda pende de julgamento nesta Corte, além do que se trata de chapa distinta ("03"), tendo constatado, ademais, da sentença como fundamento para afastar a ilegitimidade passiva do CAU/SP a omissão no próprio julgamento do recurso interposto, situação diversa da discutida nestes autos. De qualquer sorte, ainda que assim não fosse, decisão de outra instância em processo distinto não vincula, por certo e evidente, o presente órgão julgador.

Por fim, cabe destacar a informação do apelado de que antes do ajuizamento do presente feito (28/10/2017) os impetrantes já haviam ingressado em 23/10/2017 com o MS 1014453-07.2017.4.01.3400, "com objeto idêntico ao da presente ação, contra a Comissão Eleitoral Nacional" e o CAU/BR, em trâmite perante a 16ª Vara Federal Civil do Distrito Federal, em que restou indeferida a liminar (ID 123346430, ID 123346431 e ID 123346482), a reforçar a conclusão pela ilegitimidade passiva dos apelados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. ELEIÇÕES. LEI 12.378/2010. RESOLUÇÃO 122/2016. RECURSO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. ÚLTIMO ATTO PRATICADO NA VIA ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS IMPETRADOS CONFIGURADA.

1. O exercício da profissão e a criação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR) e dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal (CAUs) foram objeto da Lei 12.378/2010. No âmbito regulamentar, foram editadas a Resolução 122/2016 que aprovou o Regulamento Eleitoral para eleições de conselheiros titulares e suplentes do CAU/BR e dos CAU/UF, e a Deliberação 12/2017 do CEN/CAU/BR, dispondo sobre requisitos para as eleições do CAU em 2017.

2. Na espécie, consta que a comissão eleitoral do CAU/SP, através da Deliberação 24/2017, divulgou em 06/10/2017 os extratos de chapas cujo registro foi indeferido, por descumprimento do requisito de adimplência com o CAU, tendo sido aberto prazo para interposição de recurso; e em 16/10/2017 houve julgamento recursal, pelo CEN/CAU/BR, expedindo-se a Deliberação 37/2017, atinente ao indeferimento de registro de candidatura da chapa 08 nas eleições pela Deliberação 37/2017 da CEN-CAU-BR.

3. Assim, considerando que houve julgamento do recurso pela Comissão Eleitoral Nacional, nos termos do artigo 36 do Anexo I da Resolução 122/2016, resta evidente a ilegitimidade passiva dos impetrados, os quais não podem responder como autoridades coatoras pelo ato impugnado, praticado por outrem, consistente no indeferimento de registro de candidatura da chapa em questão nas eleições, conforme Deliberação 37/2017 da CEN-CAU-BR.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005576-94.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

APELADO: LAZARO PEREIRA FIALHO

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005576-94.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

APELADO: LAZARO PEREIRA FIALHO

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS cumpra a determinação contida no acórdão 2.540/2019 da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, com implantação em quinze dias do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/183.109.655-7).

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando o cumprimento da determinação contida no acórdão 2.540/2019, com a implantação do benefício (Id 127194133).

Alegou o INSS que: (1) cabe atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC; (2) a questão insere-se no "âmbito macrosocial e econômico que não pode ser resolvido no contexto de ações individuais sem ferir, igualmente, o direito de outros que aguardam pela mesma providência em ordem cronológica de atendimento de acordo com o princípio da impessoalidade"; (3) o fluxo de trabalho da autarquia tem como premissa a ordem cronológica da análise de requerimentos; (4) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (5) inexistente direito líquido e certo a amparar a impetração, pois "à autoridade previdenciária é conferido prazo impróprio (45 dias) para o exercício de competência decisória, pode a mesma, justificadamente, como é o caso, adiar o seu cumprimento, não se configurando abuso de direito passível de controle jurisdicional"; (6) a judicialização individualizada não é forma de resolver a demora porque "apenas altera a ordem de atendimento, fazendo com que aqueles que entraram com ação passem na frente daqueles que aguardam na fila de acordo com sua ordem cronológica"; e (7) a imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer, "em que pese o Juízo a quo, acertadamente, não tenha fixado pena de multa", apenas agrava a situação da autarquia previdenciária.

Houve apresentação de contrarrazões, pugnano pela condenação da autarquia em verba honorária, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005576-94.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

APELADO: LAZARO PEREIRA FIALHO

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo autárquico, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consunido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais preempatórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, a comunicação da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos do CRPS (acórdão 2.540/2019) foi encaminhada em 15/07/2019 (Id 127194054) e até a prolação da sentença, em 16/01/2020, não havia sido ainda cumprida, conforme informações prestadas na origem (Id 127194133), revelando e revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Em suma, verifica-se da tramitação que cabia à autarquia apenas implantar o benefício conforme decisão da instância administrativa superior, o que não ocorreu como foi acima apontado, suscitando, portanto, o cabimento da ordem para cumprimento no prazo adicional de dez dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

Neste sentido, tem decidido a Corte Superior:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

No caso, considerando o decurso, a esta altura dos fatos, de cerca de um ano e três meses desde o envio do recurso administrativo para cumprimento, com implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem qualquer notícia do andamento do expediente, é indispensável, para assegurar a tutela de direito de cunho social, a imposição de multa destinada a coibir que se prolongue, ainda mais, a omissão administrativa, na forma acima especificada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação, e nesta extensão, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial, aplicada multa diária por descumprimento, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORAINJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
3. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
5. Na espécie, a comunicação da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos do CRPS (acórdão 2.540/2019) foi encaminhada em 15/07/2019 e até a prolação da sentença, em 16/01/2020, não havia sido ainda cumprida, conforme informações prestadas na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
8. Apelação conhecida em parte, e nesta extensão, desprovida e remessa oficial desprovida, fixada multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação, e nesta extensão, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial, aplicada multa diária por descumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012606-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG & PRINT GRAFICA E LOGISTICAS.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012606-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG & PRINT GRAFICA E LOGISTICAS.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu a compensação ou restituição, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** não ser aplicável o RE 574.706 até a modulação dos seus efeitos, considerando, inclusive a pendência de julgamento da ADC nº 18, sob pena de infração ao artigo 1.040 do CPC; **(2)** deve ser aplicado o RESP 1.330.737, sob o rito dos recursos repetitivos, em que reconhecida a validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; **(3)** apesar da Suprema Corte ter declarado inconstitucional a base de cálculo instituída pela Lei 9.718/1998, a legislação superveniente - Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação da Lei 12.973/2014 -, definiu incidir o PIS/COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, indicando expressamente rubricas a serem excluídas, sem referir o imposto municipal; **(4)** o artigo 195, I, da CF, na redação da EC 20/1998 estabelece que a seguridade social deve ser financiada por contribuições sociais incidentes sobre o faturamento, portanto, "os valores referentes ao ISSQN recebidos por determinada pessoa jurídica integram a base de cálculo das contribuições. Isso porque se trata de parcela, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa"; **(5)** o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; e **(6)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012606-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG & PRINT GRAFICA E LOGISTICAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Éis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir tudo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJÚZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a 'precatório', registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Terra 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009171-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DANONE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de segurança, emmandado impetrado objetivando, *verbis* (ID. 108502682, f. 14):

"Na sequência, requer-se a notificação da Autoridade Coatora para que preste informações, a ciência da pessoa jurídica de direito público a ela vinculada (União — Fazenda Nacional) para que, querendo, ingresse no feito, a intimação do Ministério Público Federal para apresentação de parecer, bem como, ao final, seja julgado procedente o pedido, com a concessão definitiva da ordem, a fim de que seja assegurado a Impetrante seu direito líquido e certo ao deferimento da habilitação definitiva no Programa Mais Leite Saudável objeto dos Processos Administrativos n.ºs 10010.040820/0916-10, 10010.040886/0916-00 e 10010.044966/1118-30.

Subsidiariamente, requer-se a anulação das decisões que indeferiram o pedido de habilitação definitiva no Programa Mais Leite Saudável nos Processos Administrativos n.ºs 10010.040820/0916-10, 10010.040886/0916-00 e 10010.044966/1118-30, ordenando a Autoridade Coatora que se abstenha de indeferir tal pleito pautada na (a) apresentação a destempo do requerimento e (b) na ausência de certidão de regularidade fiscal durante toda a extensão do projeto ou na data de prolação do despacho decisório."

Consta da impetração (protocolizada, originalmente, perante a Justiça Federal do Distrito Federal) que a impetrante aderiu ao programa federal instituído pelo artigo 9º-A da Lei 10.925/2004 ("Programa Mais Leite Saudável" - PMLS), que previu a possibilidade de escrituração de créditos presumidos de PIS/COFINS referentes à aquisição de leite *in natura*, em contrapartida à realização de aportes financeiros em projetos destinados a auxiliar produtores rurais de leite a obter melhores resultados em suas atividades, tanto em qualidade como produtividade. A exordial discorreu sobre o procedimento de habilitação (segregado em habilitação provisória e definitiva), com intervenção do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento.

A irresignação foi centrada no indeferimento de habilitação definitiva, no tocante a três projetos implementados, controlados nos processos administrativos 10010.040820/0916-10, 10010.040886/0916-00 e 10010.044966/1118-30. Segundo o arguido, não seriam justificáveis os argumentos que lastrearam as negativas – a saber, existência de períodos não cobertos por certidões de regularidade fiscal durante o prazo de execução dos projetos e, em dois casos, apresentação do pedido de habilitação definitiva à RFB fora de prazo estabelecido por norma infralegal.

Iniciado o processamento do *mandamus*, o feito foi redistribuído à Justiça Federal de São Paulo, sede da impetrante e da autoridade coatora indicada. Seguiu-se o indeferimento da liminar pleiteada, o que motivou a interposição do AI 5015089-89.2019.4.03.0000, extinto por perda de objeto superveniente, em razão da sentença denegatória.

Apelou a impetrante, requerendo, preliminarmente, a instauração de conflito de competência, alegando que: **(1)** a Seção Judiciária do Distrito Federal é competente para o processamento do presente feito, como extrai-se do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal (e, em idêntico teor, do artigo 51 do Código de Processo Civil), havendo precedente do Supremo Tribunal Federal neste sentido e, em aderência, julgados de relatoria de todos os integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça; **(2)** há expressa indicação, em tais precedentes, de que ações mandamentais não constituem exceção ao entendimento exposto; **(3)** forçoso o reconhecimento, portanto, de que o Juízo do Distrito Federal encontra-se prevenido para o presente feito, de forma que "cumpra ao MM. Juízo a quo enfrentar tal questão ex officio com a instauração de conflito de competência", o que não ocorreu; **(4)** "nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, o relatório, em conjunto com a fundamentação e parte dispositiva, é elemento essencial da sentença, razão pela qual passível de questionamento em sede de recurso de apelação"; e **(5)** competência processual é matéria de ordem pública, suscetível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição e passível de reconhecimento *ex officio*.

No mérito, sustentou-se, em síntese, que: **(1)** em programas federais como o PMLS, cuja complexidade envolve faseamento de procedimentos, a exigência de certidão de regularidade fiscal deve incidir apenas quando da concessão do regime, e não em múltiplas etapas, dado que a operação, em si, é uma só; **(2)** nesta linha, o caso guarda semelhança com o regime de *drawback*, em relação ao qual a Corte Superior firmou entendimento sob sistemática repetitiva (REsp 1.041.237), posteriormente sumulado (verbetes 569), de que é ilícita a exigência de nova comprovação de regularidade fiscal no desembaraço aduaneiro se tal requisito já fora demonstrado quando da concessão inicial do benefício; **(3)** conforme entendeu o Superior Tribunal de Justiça, o artigo 60 da Lei 9.069/1995 prevê prova de regularidade fiscal apenas quando da concessão de regime alternativo de tributação; **(4)** o requisito imposto pelo Fisco é incompatível com a estrutura do PMLS, pois o regramento condicionante da adesão ao programa deve ser claro ao momento da opção, de modo que "eventual situação de irregularidade fiscal futura é fator não conhecido pelas partes quando da celebração do programa e, por isso, não pode inibir os efeitos do pacto firmado entre o particular e o Poder Público", prevalecendo os compromissos mútuos firmados; **(5)** embora a regularidade fiscal deve ser provada, distintamente, perante o Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento e Ministério da Economia, a demonstração, em ambos os casos, diz respeito ao início do projeto, pois, do contrário, haveria que se assumir que o MAPA analisaria por si a situação fiscal do interessado (no primeiro momento de prova), o que evidentemente foge à competência do órgão; **(6)** a exigência de manter regularidade fiscal ininterrupta durante a execução dos projetos (que podem durar até trinta e seis meses), sem escusa de sequer um dia, é desarrazoada, desproporcional e verdadeiramente utópica, tanto mais no caso de empresa da envergadura da impetrante, com extensas obrigações fiscais e sujeita, a qualquer momento, a lançamento de pendências por autoridades fiscais; **(7)** nos projetos controlados pelos autos administrativos 10010.040820/0916-10 e 10010.040886/0916-00 o hiato não coberto por certidão de regularidade fiscal foi de menos de um mês durante a execução dos investimentos e, no caso do feito 10010.044966/1118-30, mais acentuadamente, de apenas dois dias; **(8)** é irrelevante a existência de período posterior à finalização do projeto sem prova de regularidade fiscal, mesmo que anterior à apreciação do pleito de habilitação do Fisco, pois tal ato é apenas declaratório, referindo-se ao momento em que encerrado o projeto; **(9)** o prazo para apresentação de pedido de habilitação definitiva ao Ministério da Economia (trinta dias após a publicação da concessão de habilitação provisória pelo o Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento) é infralegal (Decreto 8.533/2015 e Instrução Normativa RFB 1.590/2015) e, desta feita, meramente procedimental e imprópria, sob pena de malferimento do princípio da legalidade, como já se decidiu no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; **(10)** "a única razão de a Apelante estar obrigada a apresentar requerimento sucessivo ("definitivo") à Receita Federal do Brasil é que o requerimento originário ("provisório") foi apresentado perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento", de maneira que, "em rigor, trata-se de mero procedimento em razão de divisões internas da União, que não pode atuar em desfavor do particular"; **(11)** a exteriorização de vontade de adesão ao PMLS já havia ocorrido quando do requerimento de habilitação provisória; **(12)** tampouco o próprio Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento respeitou o idêntico limite de 30 dias que a regulamentação impôs para análise do pedido de habilitação provisória, a reforçar a percepção de que se trata de prazo impróprio; **(13)** entendimento diverso representaria a sobreposição da forma sobre o conteúdo, desprezando que os investimentos efetivamente ocorreram; **(14)** acaso o legislador desejasse impor prazos como condição de habilitação no programa, teria feito tal estipulação na própria Lei 10.925/2004, sendo que já há projeto de lei em tramitação no Congresso (PL 8.884/2017) justamente para incluir disposição expressa que estenda significativamente o prazo para requerimento de habilitação definitiva, sob a expressa fundamentação de que o limite temporal estabelecido pelo Executivo não encontra guarida na legislação, extrapolando os limites do poder regulamentar; **(15)** a existência de tal projeto de lei é suficiente para a conclusão de que o prazo de 30 dias ofende o princípio constitucional da legalidade; **(16)** inegável a pertinência do uso supletivo da Lei 9.784/1999, que, no artigo 22, estabelece que "os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir"; **(17)** no artigo 2º há expressa previsão de que, em termos de obrigações e sanções, os meios devem ser adequados aos fins, e as normas devem ser interpretadas da forma que melhor garanta o atendimento do interesse público; **(18)** o artigo 55 do diploma expressamente prevê que "em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração"; **(19)** é reiterada a jurisprudência dos Tribunais Regionais no sentido de que o descumprimento de prazos administrativos não contenciosos não devem conduzir à perda do direito postulado; **(20)** a *ratio decidendi* do julgamento da apelação 0025272-82.2015.4.03.6100 é plenamente aplicável ao caso, embora o contexto fático fosse diverso, pois foi relativizado prazo de 30 dias para renovação de visto de permanência no país, afastando-se a aplicação de multa em prejuízo ao princípio da proporcionalidade; **(21)** embora a autoridade coatora "ardilosamente" aluda ao PMLS como benefício fiscal, o que foi chancelado pelo Juízo *a quo*, há, em realidade, verdadeiro acordo, pelo qual as partes assumem compromissos recíprocos em favor da outra; **(22)** inexistente, portanto, unilateralidade, de forma que o Poder Público se beneficia do investimento promovido como condição e contrapartida para outorga dos créditos; **(23)** "a norma em questão, portanto, não traz qualquer vantagem, mas meramente materializa o pacto *sunt servanda* nas relações tributárias", como que se mostra "absolutamente perversa a negativa do direito da Apelante de fruir de seus créditos", considerando que a "lei busca suprir as deficiências do Estado em suas políticas sociais de desenvolvimento da tecnologia na produção rural, delegando essa tarefa ao particular"; **(24)** após faltar dos investimentos promovidos, a falta de concessão dos créditos previstos em contrapartida ofende os princípios constitucionais da moralidade, proteção à confiança e segurança jurídica, como detalhados em doutrina; **(25)** é aplicável, de forma analógica, o artigo 178 do Código Tributário Nacional, como tem feito a jurisprudência em casos semelhantes; e **(26)** finalmente, "a imposição de condições que esvaziam o regime alternativo de tributação configura verdadeiro *venire contra factum proprium*, o que também desrespeita a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB)".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, a preliminar relativa à competência não comportaria exame neste momento, em razão de preclusão. Contudo, a própria demonstração deste efeito processual evidencia a improcedência de mérito da alegação, na espécie.

De fato, prevê o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Como se extrai da exordial, tanto a impetrante quanto a autoridade impetrada possuem domicílio nesta capital. Logo, a Justiça Federal de São Paulo é, com efeito, competente para o julgamento da lide. Não há que se falar, portanto, de conflito de competência, por não haver subsunção a qualquer das hipóteses do artigo 66 do Código de Processo Civil:

"Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo."

É certo que houve equívoco da Justiça Federal do Distrito Federal, ao declarar incompetência, como ratifica a jurisprudência colacionada na apelação. Porém, cabia ao impetrante, em tal cenário, o manejo de recurso ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como a própria decisão em questão declarou (ID. 108502691, f. 11, destaques no original):

"Por tal motivo, declaro a incompetência deste Juízo e determino o encaminhamento dos presentes autos à livre distribuição na Seção Judiciária de São Paulo.

Publique-se. Sem recurso, remetam-se os autos com as cautelas de estilo."

Contudo, ao oposto, a impetrante expressamente renunciou ao prazo recursal (ID. 108502691, f. 15). Embora tenha provocado o exame da questão pelo Juízo *a quo*, após o indeferimento da liminar (ID. 108502699), não manejou recurso à decisão subsequente (ID. 108502701), que reconheceu a Justiça Federal de São Paulo como competente (saliente-se que tampouco o AI 5015089-89.2019.4.03.0000 devolveu a questão a esta Corte). Nesta linha, a arguição da matéria apenas em apelação, após decisão meritória desfavorável, evidencia comportamento processual contraditório e preclusão (tanto lógica como temporal, no caso), na forma do artigo 1.000 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer."

Veja-se que, a rigor, não se trata de questão passível de cognição de ofício.

Primeiro, porque, a simples enunciação de dada matéria como questão de ordem pública não é hábil à superação da preclusão processual, em caso de comportamento contraditório (v.g. AI 0016133-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, comunicação via sistema em 06/04/2020).

Em segundo lugar porque não se trata de assunto que o Código de Processo Civil imponha apreciação de ofício. Perceba-se, os artigos 64, § 1º, e 337, § 5º, da lei processual demandam ao Juízo o conhecimento de ofício de *incompetência absoluta*. Porém, como se apontou, não é este o caso: *a Justiça Federal de São Paulo é competente* para processamento deste feito, nos termos constitucionais.

Nem se argumente pela prevenção do Juízo do Distrito Federal, pois esta é fundada na distribuição (artigo 59 do Código de Processo Civil), que, no caso, foi desfeita pela declaração de incompetência (daí falar-se, comumente, de "redistribuição").

Sendo certo que: *i)* esta Corte sequer possui via para rever, por si, decisão de primeiro grau proferida em outra Região; *ii)* é incabível a via indireta, de suscitação de conflito de competência; e *iii)* não se tratando de incompetência absoluta, a matéria está acobertada por preclusão, tem-se que a preliminar resta improcedente por qualquer enfoque que se adote.

Prosseguindo no mérito, de início é pertinente, por clareza, a transcrição do artigo 9-A da Lei 10.925/2004, que consubstancia a íntegra do regramento, em nível legal, do denominado "Programa Mais Leite Saudável" (grifos nossos):

"Art. 9º-A. A pessoa jurídica poderá utilizar o saldo de créditos presumidos de que trata o art. 8º apurado em relação a custos, despesas e encargos vinculados à produção e à comercialização de leite, acumulado até o dia anterior à publicação do ato de que trata o § 8º deste artigo ou acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário a partir da referida data, para:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação aplicável à matéria;

II - ressarcimento em dinheiro, observada a legislação aplicável à matéria.

§ 1º O pedido de compensação ou de ressarcimento do saldo de créditos de que trata o caput acumulado até o dia anterior à publicação do ato de que trata o § 8º somente poderá ser efetuado:

I - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2010, a partir da data de publicação do ato de que trata o § 8º;

II - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2011, a partir de 1º de janeiro de 2016;

III - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2012, a partir de 1º de janeiro de 2017;

IV - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2013, a partir de 1º de janeiro de 2018;

V - relativamente aos créditos apurados no período compreendido entre 1º de janeiro de 2014 e o dia anterior à publicação do ato de que trata o § 8º, a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 2º O disposto no caput em relação ao saldo de créditos presumidos apurados na forma do inciso IV do § 3º do art. 8º e acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário a partir da data de publicação do ato de que trata o § 8º deste artigo somente se aplica à pessoa jurídica regularmente habilitada, provisória ou definitivamente, perante o Poder Executivo.

§ 3º A habilitação definitiva de que trata o § 2º fica condicionada:

I - à regularidade fiscal da pessoa jurídica em relação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda;

II - à realização pela pessoa jurídica interessada, no ano-calendário, de investimento no projeto de que trata o inciso III correspondente, no mínimo, a 5% (cinco por cento) do somatório dos valores dos créditos presumidos de que trata o § 3º do art. 8º efetivamente compensados com outros tributos ou ressarcidos em dinheiro no mesmo ano-calendário;

III - à aprovação de projeto pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para a realização de investimentos destinados a auxiliar produtores rurais de leite no desenvolvimento da qualidade e da produtividade de sua atividade;

IV - à regular execução do projeto de investimento de que trata o inciso III nos termos aprovados pelo Poder Executivo;

V - ao cumprimento das obrigações acessórias estabelecidas pelo Poder Executivo para viabilizar a fiscalização da regularidade da execução do projeto de investimento de que trata o inciso III.

§ 4º O investimento de que trata o inciso II do § 3º:

I - poderá ser realizado, total ou parcialmente, individual ou coletivamente, por meio de aporte de recursos em instituições que se dediquem a auxiliar os produtores de leite em sua atividade, sem prejuízo da responsabilidade da pessoa jurídica interessada pela efetiva execução do projeto de investimento de que trata o inciso III do § 3º;

II - não poderá abranger valores despendidos pela pessoa jurídica para cumprir requisito à fruição de qualquer outro benefício ou incentivo fiscal.

§ 5º A pessoa jurídica que, em determinado ano-calendário, não alcançar o valor de investimento necessário nos termos do inciso II do § 3º poderá, em complementação, investir no projeto aprovado o valor residual até o dia 30 de junho do ano-calendário subsequente.

§ 6º Os valores investidos na forma do § 5º não serão computados no valor do investimento de que trata o inciso II do § 3º apurado no ano-calendário em que foram investidos.

§ 7º A pessoa jurídica que descumprir as condições estabelecidas no § 3º:

I - terá sua habilitação cancelada;

II - perderá o direito de utilizar o saldo de créditos presumidos de que trata o § 2º nas formas estabelecidas nos incisos I e II do caput, inclusive em relação aos pedidos de compensação ou ressarcimento apresentados anteriormente ao cancelamento da habilitação, mas ainda não apreciados ao tempo desta;

III - não poderá habilitar-se novamente no prazo de dois anos, contados da publicação do cancelamento da habilitação;

IV - deverá apurar o crédito presumido de que trata o art. 8º na forma do inciso V do § 3º daquele artigo.

§ 8º Ato do Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo, estabelecendo, entre outros:

I - os critérios para aprovação dos projetos de que trata o inciso III do § 3º apresentados pelos interessados;

II - a forma de habilitação provisória e definitiva das pessoas jurídicas interessadas;

III - a forma de fiscalização da atuação das pessoas jurídicas habilitadas.

§ 9º A habilitação provisória será concedida mediante a apresentação do projeto de que trata o inciso III do § 3º e está condicionada à regularidade fiscal de que trata o inciso I do § 3º.

§ 10. No caso de deferimento do requerimento de habilitação definitiva, cessará a vigência da habilitação provisória, e serão convalidados seus efeitos.

§ 11. No caso de indeferimento do requerimento de habilitação definitiva ou de desistência do requerimento por parte da pessoa jurídica interessada, antes da decisão de deferimento ou indeferimento do requerimento, a habilitação provisória perderá seus efeitos retroativamente à data de apresentação do projeto de que trata o inciso III do § 3º, e a pessoa jurídica deverá:

I - caso tenha utilizado os créditos presumidos apurados na forma do inciso IV do § 3º do art. 8º para desconto da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas, para compensação com outros tributos ou para ressarcimento em dinheiro, recolher, no prazo de trinta dias do indeferimento ou da desistência, o valor utilizado indevidamente, acrescido de juros de mora;

II - caso não tenha utilizado os créditos presumidos apurados na forma do inciso IV do § 3º do art. 8º nas formas citadas no inciso I deste parágrafo, estornar o montante de créditos presumidos apurados indevidamente do saldo acumulado."

Perceba-se que há, na lei, previsão expressa de demonstração de regularidade fiscal em dois momentos: para concessão da habilitação provisória (§ 9º) e como condição da habilitação definitiva (§ 3º, II).

É forçoso o reconhecimento de que se trata de prova a ser feita em relação a dois momentos distintos. Esta percepção deriva da própria estrutura procedimental estabelecida na lei, que prevê a habilitação provisória condicionada à apresentação do projeto perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e a habilitação definitiva a depender da aprovação de projeto, realização de investimento e execução do quanto planejado e cancelado. Portanto, a habilitação definitiva seria concedida ao fim do projeto (o que foi modulado no Decreto 8.533/2015, como se verá mais adiante), não existindo qualquer elemento textual que permita inferir que, ao prever duas vezes a exigência de demonstração de regularidade fiscal, em momentos distintos e consideravelmente afastados dentro do procedimento, a lei referiu-se, em ambos os casos, à mesma data-base de aferição. Até porque, neste caso, não haveria por que a lei se repetir quanto a tal requisito, bastando que fixasse um momento de referência, ao começo ou ao final.

De mais a mais, a própria estrutura de redação dos comandos conduz a esta conclusão, ao prever, em destaque e de maneira direta, exigência de regularidade fiscal para a etapa **posterior**, de habilitação definitiva, e lateral e indiretamente a mesma exigência para o momento **anterior**, de habilitação provisória ("a habilitação provisória (...) está condicionada à regularidade fiscal de que trata o inciso I do § 3º"). Ora, por certo não é de se assumir que a lei previu que na habilitação provisória deve ser mostrada a regularidade fiscal de momento futuro, pelo que exsurge naturalmente a dedução de que há referência a temporalidades distintas.

Estas considerações são suficientes para afastar a pretensa similaridade do caso dos autos com a operação de *drawback* e a correspondente jurisprudência da Corte Superior. De fato, o estudo dos julgados relativos a tal tema revela que a Súmula 569 ("Na importação, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro, se já apresentada a comprovação da quitação de tributos federais quando da concessão do benefício relativo ao regime de *drawback*") e o próprio repetitivo REsp 1.041.237 remontam ao REsp 196.161 (Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ 21/02/2000), que primeiro externalizou o entendimento pacificado, mediante análise do artigo 60 da Lei 9.069/1995.

Este a ementa do julgado (grifos nossos):

TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO DRAWBACK - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CERTIDÃO NEGATIVA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO. Drawback ("arrastar de volta", em tradução literal) é a operação pela qual o contribuinte se compromete a importar mercadoria, assumindo o compromisso de a exportar após beneficemente. O Estado, de sua vez, interessado em agregar valor à mercadoria, aceita o compromisso, concedendo benefícios fiscais ao importador. Isto significa, a operação resulta de um negócio sinalagmático, em que o importador assume a obrigação de beneficiar e reexportar e o Estado, de sua parte, outorga o benefício fiscal. Apresentada a certidão negativa, antes da concessão do benefício por operação Drawback, não é lícito condicionar-se à apresentação de novo certificado negativo no desembaraço aduaneiro da respectiva importação.

O voto do relator consignara (grifos nossos):

"A União assevera que, por força do Art. 60 da Lei 9.069/95, a exigência de certidão incide, tanto na concessão quanto no reconhecimento, do incentivo.

Não é bem assim: o Art. 60 exige a certidão, na concessão, ou no reconhecimento: em um ou no outro momento. Na hipótese, houve a concessão do benefício, antecedida pela exibição do documento negativo.

Não há, pois, como exigir nova certidão, para que o importador cumpra seu compromisso de drawback (arrastar de volta a mercadoria beneficiada)."

Em síntese, o vértice do entendimento, como se percebe, é a interpretação orgânica do artigo 60 da Lei 9.069/1995. Sucede que o **caso dos autos não é regido pela generalidade de tal dispositivo** (“A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais”), mas por previsões expressas e específicas da própria Lei 10.925/2004, que indicam a necessidade de prova em dois momentos diversos, como observado.

Dito isto, há que se reconhecer que a exigência de certidão de regularidade fiscal em dois momentos distintos **não impõe a prova no intervalo entre estes marcos temporais**, à míngua de disposição expressa.

Isto extrai-se, a rigor, do próprio significado de tais documentos. A apresentação de certidão negativa significa que eventuais pendências que porventura anteriormente gravavam o interessado não mais subsistem (seja por força de pagamento ou garantia), àquele momento. Subjaz a noção de saneamento, de modo que não se justifica (ressalte-se novamente, **desde que ausente previsão expressa e literal**, como preconiza o artigo 111 do CTN) apontar situação irregular superada para avaliação de cenário presente.

No caso do PMLS não se deriva a validade de tal condicionamento mesmo em interpretação teleológica. Ainda que se entendesse que a regularidade fiscal seria condição para a concomitante fruição de créditos (o que já seria, por si, fora de praxe na legislação tributária) e a escrituração respectiva fosse tida por proibida enquanto perdurasse dívida em aberto, não haveria razão para, após sanado o impeditivo, manter-se a proibição, mesmo porque não haveria que se falar aprioristicamente de preclusão do cabimento de lançamento na escrituração fiscal dos valores passados, em tal momento.

De mais a mais, efetivamente possui relevância a arguição de que seria desproporcional que a interpretação do texto legal motivasse a negativa do efeito tributário legalmente previsto em consequência do investimento em projetos socioeconômicos de longa duração, por evento episódico (a passagem de qualquer dia, durante a execução do projeto, sem cobertura por certidão de regularidade fiscal), por vezes alheio ao microcontrole de empresas de maiores proporções, e sanado com brevidade, na espécie, conforme demonstra a documentação dos autos.

Nesta linha, procede a arguição no sentido de que é inexistente regularidade fiscal ininterrupta, no âmbito do PMLS, para fruição dos créditos presumidos previstos na Lei 10.925/2004 (artigo 8º e 9º-A).

A mesma sorte não assiste à impetrante no tocante à pretensão de afastar o prazo regulamentar para requerimento da habilitação definitiva.

Para avaliação deste capítulo do apelo, é necessário desfazer, desde logo, a premissa subjacente da argumentação vertida, de que haveria, na relação entre o aderente ao programa e o Poder Público, uma relação similar a um contrato sinalagmático, com contraprestações recíprocas, a afastar a caracterização do PMLS como benefício.

Com efeito, como revela o já transcrito artigo 9º-A da Lei 10.925/2004 (§ 3º, II) **o investimento exigido do interessado no PMLS é de apenas 5% do valor dos créditos presumidos utilizados no mesmo período-base**. A fruição dos créditos já é possível a partir da habilitação provisória (§ 2º) que, como prevê o decreto regulamentador (Decreto 8.533/2015), é automática a partir do protocolo do projeto de investimento perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:

“Art. 19. A habilitação provisória da pessoa jurídica no Programa Mais Leite Saudável ocorrerá automaticamente com a apresentação do requerimento ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.”

Não há sequer remota equivalência entre as prestações devidas pelo Poder Público e o interessado, e isto é o próprio elemento de interesse ao setor privado estabelecido pela estrutura legal para adesão ao programa. É certo que existe um proveito claro previsto para o Estado, que, por meio do PMLS, direciona a atividade empresarial a fins que define como relevantes e desejados, porém esta indução de externalidades a partir de política fiscal não desnatura a percepção de que se está diante de **benefício fiscal**, do qual resulta redução de carga tributária sem reflexo de despesas em mesma proporção, a favor do contribuinte.

Mais que isso, e igualmente determinante, a vinculação entre Poder Público e os contribuintes interessados é em **regime de direito público**, atraindo não apenas o regramento tributário de benefícios fiscais, mas também a praxeologia administrativa propriamente dita.

Deriva destas premissas que o procedimento de **adesão voluntária** ao benefício e as regras aplicáveis são marcadas pela interpretação literal dos dispositivos de regência (artigo 111 do CTN) e, dentre outros, pelos princípios da legalidade, isonomia e impessoalidade (artigo 37 da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/1999).

Nesta linha, o já transcrito § 8º da Lei 10.925/2004 previu expressamente que caberia ao Poder Executivo reger “a forma de habilitação provisória e definitiva das pessoas jurídicas interessadas”, ao passo que o § 3º, V, condicionou a habilitação definitiva ao cumprimento “das obrigações acessórias estabelecidas pelo Poder Executivo para viabilizar a fiscalização da regularidade da execução do projeto de investimento”.

Neste sentido, previu o Decreto 8.533/2015:

“Art. 9º Os projetos deverão ter duração máxima de trinta e seis meses.

(...)

Art. 18. São requisitos para a habilitação provisória da pessoa jurídica no Programa Mais Leite Saudável:

I - apresentação do projeto de investimentos de que trata o inciso I do caput do art. 7º; e

II - comprovação da regularidade fiscal da pessoa jurídica em relação aos tributos administrados pela RFB.

(...)

Art. 20. Verificada qualquer irregularidade relativa aos requisitos de que trata o art. 18, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento notificará a pessoa jurídica interessada para adequação no prazo de trinta dias, sob pena de indeferimento do projeto ou do requerimento de habilitação provisória.

(...)

Art. 22. A habilitação definitiva da pessoa jurídica no Programa Mais Leite Saudável deverá ser requerida pela pessoa jurídica à RFB no prazo de trinta dias, contado da data de publicação do ato de aprovação do projeto de investimentos de que trata o § 1º do art. 21.

Parágrafo único. A não apresentação do requerimento de habilitação definitiva da pessoa jurídica ao Programa Mais Leite Saudável no prazo de que trata o caput produzirá os mesmos efeitos do indeferimento da habilitação definitiva da pessoa jurídica no Programa Mais Leite Saudável, conforme disposto no art. 25.”

Perceba-se que, como adiantado de início, a regulamentação infralegal positivada, a partir da delegação do § 8º do artigo 9º-A da Lei 10.925/2004, adiantou a possibilidade de habilitação definitiva (para ser sequencial à habilitação provisória). Note-se que esta medida motivaria, a toda vista, benefício ao contribuinte, fornecendo-lhe maior segurança para execução do investimento.

Ainda que se queira extrair, diversamente, que houve redução objetiva da temporalidade para apresentação do pedido de habilitação definitiva, qualquer contestação neste tocante haveria que partir da demonstração de que o prazo fixado para protocolização do pedido de habilitação definitiva seria, em si, impraticável ou irrazoável de qualquer forma. Note-se que, na especificidade, mesmo nestes parâmetros a discussão seria inócua, pois, como apontado pela própria apelante, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento extrapolou, em larga medida, o igual prazo de trinta dias para avaliação do projeto protocolizado.

De toda a forma, é relevante destacar que a impetrante em nenhum momento argumentou no sentido de que o prazo seria, sob qualquer aspecto, de cumprimento difícil ou inviável – até porque a este atendeu, no tocante ao processo administrativo 10010.040.886/0916-00 (publicação da decisão do MAPA em **01/09/2016** e protocolo do pedido de habilitação definitiva em **30/09/2016**, ID. 108502688, f. 13/15). Não houve, contudo, qualquer justificativa, sequer perfunctória, quanto ao expressivo atraso para requerimento de habilitação definitiva nos processos 10010.040.820/0916-10 (habilitação provisória publicada em **12/05/2016** e habilitação definitiva requerida em **30/09/2016**, ID. 108502685, f. 20/22) e 10010.044.966/1118-30 (publicação da decisão do MAPA em **11/09/2017** e protocolo do pedido de habilitação definitiva em **30/11/2018**, ID. 108502691, f. 04/06). De fato, o apelo limitou-se a questionar o cabimento da própria fixação de prazo em norma infralegal e a possibilidade teórica de desconsideração da eficácia de tal disposição, por múltiplos enfoques.

Ocorre que tal análise não comporta debate puramente abstrato, sem o correto e devido cotejo da realidade dos eventos narrados.

Com efeito, não se constata, de saída, a alegada violação do princípio da legalidade. Conforme referido acima, houve delegação literal ao Executivo para parametrização de regras procedimentais atinentes ao desenvolvimento do programa legal (inclusive como causa expressa de cancelamento do benefício, na forma do § 7º do artigo 9º-A da Lei 10.925/2004). Não há porque entender ser alheia a esta delegação a possibilidade de fixação de prazos para a realização de atos relevantes para a constituição do direito ao benefício pretendido pelo aderente, até porque a lei não previu nenhum. Aliás, diversamente do quanto alegado no apelo, a positividade do procedimento perante o Executivo para fruição de benefícios tributários, incluindo a definição de prazos, é matéria tradicionalmente remetida para regulamentação infralegal, tratando-se de minúcia que refoge ao escopo da previsão geral em nível legal.

Perceba-se que a existência de um projeto de lei pretendendo, justamente, a positividade em nível legal de parâmetro de prazo mais alargado (PL 8.840/2017) apenas ratifica que, ao momento, a regulamentação normativa não contraria a Lei 10.925/2004 – daí porque exigível regra nova, de hierarquia superior, para criar tal incompatibilidade. Há que se atentar também que a motivação do projeto de lei, destacada no apelo, expressa apenas a visão de um único membro do Congresso Nacional (o deputado proponente), não submetida a qualquer votação ou apreciação até o momento, falecendo razão para a pretensão de se extrair maiores generalizações a respeito da *mens legislatoris* (e menos ainda da *mens legis*) de tal texto.

Afastadas tais impugnações e assentada a legalidade da regulamentação, a respectiva aplicação literal é derivação reflexa da regência do artigo 111 do CTN.

Veja-se, por outro lado, que o estabelecimento de intervalos temporais para impulso do procedimento não é formalidade, muito menos comando sem valor intrínseco. A definição de regras objetivas, como a fixação de prazos, é indispensável para organização dos procedimentos (inclusive internos do Executivo) necessários à operacionalização do programa e, notadamente, para garantir impessoalidade no trato dos múltiplos procedimentos de adesão recebidos. Esta é, inclusive, percepção relevante em sentido contrário à caracterização da vinculação firmada entre o Poder Público e o contribuinte como contratual: não se trata de relação bilateral sinalgâmica individualizada e personalizada mas, bem pelo contrário, benefício fiscal com procedimento generalizado e impessoal para milhares de interessados, em relação ao quais há necessidade (obrigação constitucional) de se manter uniformidade de tratamento.

Perceba-se que o desrespeito ao prazo significa que o ato tido por necessário ao impulso do procedimento **não foi praticado** quando previsto, sendo desconhecido *se e quando* o interessado no benefício promoverá tal movimentação. Não há como se considerar mera regra acessória relativa a formalidade que possa ser relevada (com espeque nos artigos 22 da Lei 9.784/1999, com defendido no apelo), pois, a rigor, **importa a própria inexistência da substância** em relação à qual a forma seria, alegadamente, periférica. Desta maneira, em nada se compara com os casos em que há um ato praticado, porém com vícios que, não valorados diretamente pela legislação de regência, não alteram seu significado (equivocos de digitação, indicação errônea de códigos de receita, etc.), a permitir, mediante avaliação do caso concreto, cogitar de desconsideração, em sede judicial.

A exemplo do contraste entre os dois cenários (grifos nossos):

ApCiv 5003659-13.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, intimação via sistema 29/09/2020: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. IRPF. ERRO PREENCHIMENTO DE DARF E ÓRGÃO RESPONSÁVEL. LEI 13.496/2017 - PERT. PORTARIA PGFN 690/2017. RELEVAÇÃO JUDICIAL. DESPROPORCIONALIDADE DO INDEFERIMENTO FRENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. 1. Consta dos autos que o impetrante tentou parcelar débito de IRPF, no regime da Lei 13.496/2017 - PERT, equivocando-se, porém, quanto ao código de preenchimento da guia DARF e órgão responsável pela administração do programa de parcelamento, razão pela qual foi indeferido o acordo fiscal. 2. Embora indiscutivelmente descumprida a legislação, a jurisprudência reputa excessiva a sanção aplicada em relação a descumprimento que possa ser considerado sanável sem prejuízo de maior monta o Fisco. 3. A aplicação de tal solução exige análise de fatos de cada caso concreto, atenção para circunstâncias da conduta e do agente a fim de não gerar tratamento anti-isonômico, além de simplista, que acabe por estimular descumprimento futuro de formalidades importantes ao próprio aperfeiçoamento do acordo fiscal e à viabilização do controle fiscal sobre procedimento concessivo da legislação. 4. No caso dos autos, tendo em vista que se trata de parcelamento de pessoa física, não havendo notícia nos autos de outras pendências fiscais, a correta identificação a posteriori do débito não compromete, substancialmente, o controle da regularidade do parcelamento pelo credor fiscal. De fato, o requerimento de parcelamento seguiu apenas com incorreções formais quanto ao código de preenchimento da guia DARF, vez que o contribuinte utilizou o 5190 em vez de 1734, e em relação ao órgão responsável pela gestão do programa de parcelamento, apontada a Receita Federal do Brasil no lugar da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não havendo qualquer controvérsia quanto à suficiência dos valores recolhidos, revelando, pois, a desproporcionalidade da medida adotada, a fazer presumir que não houve má-fé ou intento reprovável destinado a propiciar vantagem indevida ao contribuinte. 5. A in experiência do contribuinte, quando pessoa física, com o trato de formalidades de parcelamento é nota distintiva a ser considerada e, não exercendo empreendimento econômico com assessoramento técnico-contábil como realidade instrumental, a dificuldade de compreender a sistemática de regularidade fiscal deve ser concretamente sopesada e, neste sentido, é que se deve analisar, preponderantemente, a proporcionalidade da medida estatal em face da conduta e do sujeito que a produziu. 6. Evidencia-se, na espécie, razão essencial a justificar que seja revisto o indeferimento do parcelamento fiscal, dado que a tutela do potencial prejuízo fiscal pelo descumprimento da norma a todos imposta pesaria de forma significativamente desproporcional sobre a situação concreta do contribuinte. Se a autoridade fiscal, vinculada à legalidade formal, não pode agir de modo a diferenciar situações concretas em face do bem jurídico tutelado, tal restrição é inexistente para o Judiciário, que pode avaliar, caso a caso e fato a fato, a solução jurídica proporcional sem o risco de incorrer em parcialidade ou quebra da isonomia. 7. Apelação e remessa necessária desprovidas."**

ApCiv 5017055-57.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, e-DJF3 14/09/2020: "**AGRAVO INTERNO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta amir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. Na singularidade, a autora foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu (Lei nº 12.865/13) porque, segundo reconhecido pela própria parte, deixou de apresentar, no prazo fixado pela legislação de regência, as informações necessárias à sua consolidação. E como bem destacado pelo MM. Magistrado a quo, a Portaria PGFN nº 31/18 - que regulamentou os procedimentos relativos à consolidação de débitos no programa de parcelamento analisado e fixou o dia 28.02.18 como o prazo máximo para prestação das informações necessárias à consolidação - encontra suporte de validade no art. 13 da Lei nº 11.941/09, não havendo que se falar em ilegalidade. A inércia do contribuinte não pode ser considerada mera irregularidade formal, pois a consolidação é uma das fases do parcelamento, indispensável ao seu deferimento. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não são suficientes para infirmar tal conclusão."**

Nesta linha, em que pese não sejam desconhecidos precedentes em sentido contrário, resoa inviável, em se tratando de benefício fiscal (a propósito, matéria em nada similar e sob regência em tudo distinta ao quanto versado na ApCiv 0025272-82.2015.4.03.6100, feito de minha relatoria referido pelo apelo, afeto à discussão de direitos humanos em caso específico e individualizado de renovação de documento indispensável para permanência no país do então recorrente), que se cogite afastar comando expresso que prevê prazo para que o interessado realize ato de seu interesse, a partir de discussão abstrata de proporcionalidade e razoabilidade.

Primeiro, porque importa exercício legislativo positivo pelo Judiciário, pela inserção, *sponte própria*, de regra particular de exceção no regime normativo do benefício, em desprestígio ao já referido artigo 111 do CTN. Em segundo lugar, porque, para ao menos se cogitar de qualquer possibilidade de tratamento isonômico para casos idênticos para casos idênticos (tarefa de sucesso certo *ab initio*, pela clivagem decorrente da judicialização casuística), seria exigível identificar qual a medida tolerável de desconsideração da regra original, imperativo que por si revela a impropriedade do evento que atraiu tal necessidade. Afinal, não haveria por que se supor que a *ratio decidendi* aplicável a um atraso de três meses e meio seria idêntica no caso de um ano e dois meses, ou na hipótese de mora de dez anos para prática do ato pendente.

De fato, diversamente, a consistência hermenêutica exigível para o trato da matéria impõe a conclusão de que apenas se revela possível afastar-se regra de prazo peremptório (como é o caso) se este, em si, seja materialmente de cumprimento impossível ou, pelo menos, desmesuradamente difícil, mediante demonstração específica de tal fato pelo interessado. Este o limite da suscitação de proporcionalidade e razoabilidade em casos que tais. Nesta hipótese, seria afastada, em interpretação sistemática, a regra em si, como comando geral ("legislação negativa"), e não de maneira contingente, em favor apenas de circunstâncias afetas ao litigante específico, como o que se assegura não haver ofensa à isonomia e impessoalidade. Atender-se-ia, também, o dever hermenêutico de não opor entre si, de maneira deliberada, regras do mesmo sistema normativo, caso exista opção interpretativa alternativa que assegure a finalidade e substância dos comandos envolvidos. Note-se que mesmo na clássica doutrina que aborda conflitos materiais de princípios supralais, as regras de solução exigem, invariavelmente, a adoção de decisão que promova a máxima eficácia possível dos mandamentos envolvidos.

Esta é, inclusive, a diferença relevante em relação ao raciocínio de proporcionalidade empreendido, de início, face à exigência de regularidade fiscal, na forma preconizada pela autoridade impetrada nestes autos. Perceba-se que, em tal ponto, não houve qualquer afastamento de comando legal, mas tão somente interpretação contextual da literalidade do texto, informada por enfoque histórico e principiológico.

De outra parte, não se constata a alegada violação aos princípios da confiança e segurança jurídica, tampouco ao quanto previsto no artigo 178 do CTN. Não houve mudança do regimento estabelecido para o PMLS, revogação de isenção onerosa ou mesmo alteração de entendimento interpretativo de qualquer sorte. A pretensão de que seja relevado o incontestado desrespeito, de parte da impetrante, ao regimento positivado (este o objetivo do *mandamus*, neste capítulo) não encontra, por certo, respaldo na imputação de vício da autoridade impetrada por, ao oposto, exigir o exato quanto descrito na legislação de regência no tocante aos prazos de manifestação do interessado.

É importante, ademais, notar que a adstrição aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade não se situa na esfera de disposição do Poder Público, sendo esta ainda mais uma causa de impropriedade no trato do caso dos autos como avença contratual. Por via de consequência, tais postulados não poderiam ser afastados casuisticamente em favor do contribuinte (como seria o caso pela aplicação do invocado artigo 55 da Lei 9.784/1999, em sede de benefício fiscal de adesão em massa), ainda que tal medida pudesse ser considerada conveniente, em análise material.

De maneira mais notória, pelo mesmo fundamento, conclui-se que o desrespeito a regras substanciais de procedimento pelo contribuinte não é convalidado a partir de qualquer arguição analógica baseada na exceção de contrato não cumprido e proibição do comportamento contraditório. No caso, o fato do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ter extrapolado, em todos os casos, o prazo de trinta dias que dispunha para avaliação de cada projeto apresentado não permite que o interessado deixe de observar o prazo idêntico contra si fixado, na medida em que não existe nexo causal entre tais eventos. Em suma, eventual irregularidade paralela da conduta da autoridade administrativa não cria direito diverso ao interessado (mesmo que correlato) que não o de saneamento do vício em si, segundo a legislação de regência aplicável em cada caso.

Há muito este posicionamento é esposado no âmbito desta Turma (grifos atuais):

ApelRemNec 0022920-88.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 22/01/2018: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE EM 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRETENSÃO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA ADESÃO DE PARCELAMENTO. EM RAZÃO DA MORA FAZENDÁRIA EM RECONHECER O INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO SE COMUNICAM. 1. Pacifica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir de entendimento firmado sob a sistemática própria dos recursos repetitivos (REsp 1.138.206), quanto ao direito do contribuinte à análise administrativa de seus pedidos de ressarcimento dentro do prazo de 360 dias, conforme previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007. 2. O fato de, segundo o alegado, o impetrante presentemente necessitar de tais valores para quitação antecipada de débitos, no âmbito de parcelamento ao qual aderiu, todavia, não autoriza dilação do prazo legal previsto para tal adimplemento. 3. A benesse em discussão - prevista no artigo 33 da Lei 13.043/2014, vincula-se ao quanto previsto no artigo 155-A do CTN: "O parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica". Por consequência, a ausência de disposição legal prevendo dilação de prazo para a quitação em espécie de 30% do valor do débito parcelado (como exige o artigo 33, § 4º, I, do supracitado artigo), em razão de pendência de pedido administrativo de ressarcimento - ou que tal adimplemento seja realizado por meio de compensação - impede a concessão de ordem neste tocante. 4. Tais fatos (pendência de apreciação de pedido administrativo e pretensão de adesão a benefício fiscal) não se comunicam, inexistindo o nexo causal que pretende estabelecer a impetrante. Inclusive, neste sentido decidiu esta Turma na AMS 0016652-81.2015.4.03.6100, de minha relatoria (e-DJF3 de 24/03/2017), caso em que o contribuinte pretendia imputar o inadimplemento das mensalidades do parcelamento que lhe fora concedido à ausência de disponibilidade de numerário, alegadamente em razão de pedidos de restituição pendentes. Naquelas autos, para além da rejeição da atribuição de singela razão única para a escassez de recursos, entendeu-se que o argumento ensejaria regressão causal infinita, já que poderia arguir-se, por igual, que o motivo da indisponibilidade financeira residiria nos pagamentos equivocados que ensejaram os pedidos de ressarcimento, ou que não haveria dívida a parcelar caso não ocorrida inadimplência anterior, fatos imputáveis à impetrante. 5. Caso a apelada entenda ter sofrido dano pela mora na apreciação de seus pedidos de ressarcimento, tal evento pode ser discutido em ação específica que veicule pretensão indenizatória. Não cabe, todavia, a modificação da regência normativa do benefício em discussão em seu favor, para amoldá-lo ao contexto fático narrado - sob pena, também, de violação ao princípio da isonomia, vez que inexistentes meios de extensão aos demais contribuintes em situação idêntica. 6. Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas."**

AgRg em ApCiv 0006988220134036104, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 15/01/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA PROVISÓRIA 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLIA. REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO. MORA DA AUTORIDADE FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DE EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO CONSTITUÍDA DURANTE A SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO §11 DO ARTIGO 62, CF. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento do provimento monocrático terminativo em caso de recurso manifestamente procedente. Também pacificado o entendimento de que eventual vício da decisão monocrática sujeita-se à correção pelo órgão colegiado, através do respectivo agravo. 2. Infundada a alegação de perda de objeto da ação, pois o exame do pedido administrativo ocorreu em mera execução provisória da sentença, cujo reexame foi devolvido ao Tribunal por apelação e remessa oficial que, tendo sido providas, tornam sem efeito o ato decisório precário da autoridade impetrada. (...) 4. Não viola a segurança jurídica o fato de estarem as obras em fase de conclusão, até porque iniciadas por exclusiva conta e risco da agravante, e com base em decisão provisória, objeto de recurso e remessa oficial, providas no exame do mérito da causa, à luz das alegações e provas dos autos, conclusivas no sentido da manifesta improcedência do pedido, mesmo porque, sabidamente, parecer da PGFN não vincula o Poder Judiciário, nem exime este de apreciar a controvérsia à luz da Constituição Federal, considerados os efeitos relacionados à medida provisória com eficácia perdida, por não ter sido convertida em lei. A controvérsia é de fundo constitucional, e a Administração Pública não pode inibir a eficácia de norma de tal estatura jurídica com base em parecer normativo. 5. A propósito, a decisão agravada assentou que, nos termos do artigo 62, §11, da Constituição, é vedada a ultratividade dos efeitos da medida provisória rejeitada ou com perda de eficácia. De fato, como é de clareza meridiana, o protocolo de pedido administrativo não cria vínculo jurídico ou gera relação de direito administrativo sem o substrato legal respectivo. O fato de ter sido feito protocolo administrativo de pedido cria a expectativa de sua apreciação, mas não o direito à decisão e menos ainda ao deferimento, sobretudo se a norma em que foi tal pedido formulado não mais tem eficácia normativa, exaurindo seus efeitos sem qualquer convalidação pelo Congresso Nacional. 6. É manifestamente improcedente a alegação de que há "direito" ao "prosseguimento do processo administrativo para a obtenção da licença (CLIA) independentemente da perda de validade da MP ou da não edição do Decreto Legislativo para regulamentar as relações iniciadas durante sua vigência, como disposto no artigo 62, § 11 da CF/88". A norma constitucional somente ressalva da ineficácia as relações jurídicas devidamente constituídas, o que não ocorreu no caso dos autos. A MP 612/2013, não convertida em lei, com perda da respectiva eficácia, somente produz efeitos aos que, durante sua vigência, cumpriram os requisitos legais e obtiveram a licença para a exploração de CLIA, estabelecendo relação jurídica válida com a Administração, que subsiste à perda de eficácia da medida provisória. 7. A suposta natureza declaratória da apreciação administrativa, a despeito da controvérsia estabelecida na jurisprudência, ainda que admitida, não supre a necessidade de comprovação pelo interessado do cumprimento dos requisitos para a licença pretendida, o que não ocorreu no caso concreto, tanto assim que, compelida a autoridade impetrada a examinar a documentação, esta confirmou não terem sido preenchidos os requisitos legais pela agravante na vigência da medida provisória, o que somente foi cumprido, posteriormente, ao tempo em que interposto recurso administrativo, quando não mais vigente a medida provisória. (...) 9. A alegação de tratamento desigual entre a agravante e outra empresa qualquer, cujo pedido tenha sido apreciado dentro do prazo, é de inconsistência notória, pois claro, já em sua enunciação, de que se trata de administrados em situação diversa, em função da existência de análise do requerimento administrativo. Desta forma, **eventual tratamento antisionômico e "injusto", bem como o cabimento da aplicação da teoria da vedação do comportamento contraditório ou ilações quanto ao prejuízo percebido, concernem - se demonstrada a relação de causalidade pertinente - à propositura de ação para reparação de dano, mas de forma alguma têm o condão de distorcer os termos literais da Constituição a título de saneamento, em favor da agravante.**(...) 16. Agravo inominado a que se nega provimento."

Por igual, caso a impetrante se entenda lesada por haver dispendido recursos a esmo, porém sem identificação de descumprimento, por parte da autoridade administrativa, de regra legal da regência do PMLS que promova nexos causais diretos entre estes fatos, pode, eventualmente, ser arguido dano indenizável em ação própria, mediante demonstração pertinente. O argumento não permite, contudo, convalidação casuística de irregularidade de relevo motivada por conduta da própria impetrante, na forma exposta até aqui, para fim de concessão de benefício legal.

Desta feita, o caso é de parcial procedência do apelo.

No caso do processo administrativo 10010.044.966/1118-30, embora ausente prova nos autos da alegação de que havia certidão de regularidade fiscal válida quando do protocolo do pedido de habilitação provisória e ao término do projeto de investimento, fato é que de toda forma resta hígida a negativa de habilitação definitiva em razão do lapso de um ano e dois meses entre a publicação da aprovação do investimento pelo MAPA e o protocolo do requerimento sucessivo no âmbito da RFB (ID. 108502691, f. 04/06), admitido pela própria impetrante.

Em relação ao processo administrativo 10010.040.820/0916-10, conquanto as reprografias carreadas ao feito ratifiquem o atendimento do critério de regularidade fiscal, também houve extrapolação do prazo de 30 dias para protocolo do pedido de habilitação definitiva (ID. 108502685, f. 20/22), ocorrido cerca de quatro meses e meio depois da publicação da decisão do MAPA, fato também admitido pela ora apelante, pelo que igualmente nada colhe o recurso neste tocante.

Contudo, no 10010.040.886/0916-00, o protocolo do pedido de habilitação definitiva ocorreu em lapso inferior a 30 dias da publicação da decisão que aprovou o projeto de investimento (como expressamente consignou o despacho decisório proferido, ID. 108502688, f. 13/15). Dado que há prova nestes autos (e, igualmente, afirmação da autoridade administrativa no feito originário) de que apenas breve período durante a execução do projeto de investimento restou descoberto por certidão de regularidade fiscal, é de rigor a devolução do caso à sede administrativa para prolação de nova decisão, afastada a irregularidade originalmente identificada.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos acima.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA AJUIZADO NO DISTRITO FEDERAL. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA IMPETRANTE. JUÍZO IGUALMENTE COMPETENTE. DESCABIMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO EM APELAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. COMPORTAMENTO PROCESSUAL CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE DEVOLUTIVIDADE EX OFFICIO. PROGRAMA MAIS LEITE SAUDÁVEL. LEI 10.925/2004. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL EM DOIS MOMENTOS DISTINTOS. CABIMENTO. PREVISÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE DE PROVA RELATIVA AO INTERVALO ENTRE OS MARCOS TEMPORAIS. PRAZO PARA REQUERIMENTO DA HABILITAÇÃO DEFINITIVA. PEREMPTORIEDADE. REGRA QUE NÃO CONFIGURA MERA FORMALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO CASUÍSTICO BASEADO EM SUSCITAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE. DANO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, MESMO QUE FOSSE PROVADA, NÃO CONVALIDARIA O VÍCIO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal e conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores, é cabível o ajuizamento de mandado de segurança contra a União no Distrito Federal, ainda que a autoridade coatora indicada e a impetrante possuam domicílio em localidade diversa.

2. A declinação de competência do Juízo do Distrito Federal, em favor da Justiça Federal de São Paulo, conquanto incorreta, não foi impugnada pela ora apelante (que, ao contrário, expressamente renunciou ao prazo recursal). Considerando que a Justiça Federal de São Paulo é igualmente competente para processamento do feito (e assim se manifestou, novamente sem recurso do interessado), e a prevenção do Juízo original foi desfeita pela determinação de redistribuição, não há que se falar de conflito de competência, tanto menos apenas em apelação. Não havendo incompetência absoluta, ausente o enquadramento em matéria para a qual o Código de Processo Civil impõe conhecimento de ofício.

3. A conduta evidenciada comportamento processual contraditório, causa de preclusão que não é afastada pela arguição genérica de que a matéria em questão é de ordem pública (v.g. AI 0016133-39/2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, comunicação via sistema em 06/04/2020). De toda a sorte, a própria demonstração desta circunstância, na espécie, afastou a suscitação em si, no mérito.

4. O regramento do Programa Mais Leite Saudável (PMLS), na forma do artigo 9º-A da Lei 10.925/2004, deixa claro que é exigida prova de regularidade fiscal em dois momentos distintos, para concessão da habilitação provisória (§ 9º) e como condição da habilitação definitiva (§ 3º, II). Não existe qualquer elemento textual que permita inferir que, ao prever duas vezes a exigência de demonstração de regularidade fiscal, em momentos distintos e consideravelmente afastados dentro do procedimento, a lei referiu-se, em ambos os casos, à mesma data-base de aferição. Até porque, neste caso, não haveria por que a lei se repetir quanto a tal requisito, bastando que fixasse um momento de referência, ao começo ou ao final.

5. Não é aplicável ao caso a jurisprudência a respeito das operações de *drawback*. O estudo dos julgados relativos a tal tema revela que a Súmula 569 do Superior Tribunal de Justiça ("Na importação, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro, se já apresentada a comprovação da quitação de tributos federais quando da concessão do benefício relativo ao regime de drawback") e o próprio repetitivo REsp 1.041.237 remontam ao REsp 196.161 (Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ 21/02/2000), que se centrou em interpretação orgânica do artigo 60 da Lei 9.069/1995. Sucede que o caso dos autos não é regido pela generalidade de tal dispositivo, mas por previsões expressas e específicas da própria Lei 10.925/2004, que indicam a necessidade de prova em dois momentos diversos, como observado.

6. A exigência de certidão de regularidade fiscal em dois momentos distintos não impõe a prova no intervalo entre estes marcos temporais, à míngua de disposição expressa. A apresentação de certidão negativa significa que eventuais pendências que porventura anteriormente gravavam o interessado não mais subsistem (seja por força de pagamento ou garantia), àquele momento. Subjaz a noção de saneamento, de modo que não se justifica (ressalte-se novamente, desde que ausente previsão expressa e literal, como preconiza o artigo 111 do CTN) apontar situação irregular superada para avaliação de cenário presente. Efetivamente possui relevância, assim, a arguição de que seria desproporcional que a interpretação do texto legal motivasse a negativa do efeito tributário legalmente previsto em consequência do investimento em projetos socioeconômicos de longa duração, por evento episódico (a passagem de qualquer dia, durante a execução do projeto, sem cobertura por certidão de regularidade fiscal), por vezes alheio ao microcontrole de empresas de maiores proporções.

7. O PMLS é, propriamente, benefício fiscal, em regime de direito público, sendo impróprias as analogias a contratos privados bilaterais, considerando que o investimento exigido do interessado é de apenas 5% do valor do créditos presumidos utilizados no mesmo período-base. Assim, atrai não apenas o regramento tributário de benefícios fiscais, mas também a principiologia administrativa propriamente dita.

8. A fixação infralegal de prazos para impulso do procedimento administrativo de controle não importa violação ao princípio da legalidade. Conforme o § 8º do artigo 9º-A da Lei 10.925/2004, houve delegação literal ao Executivo para parametrização de regras procedimentais atinentes ao desenvolvimento do programa legal (inclusive como causa expressa de cancelamento do benefício, na forma do § 7º do referido artigo 9º-A). Não há porque entender ser alheia a esta delegação a possibilidade de fixação de prazos para a realização de atos relevantes para a constituição do direito ao benefício pretendido pelo aderente, até porque a lei não previu nenhum.

9. O estabelecimento de intervalos temporais para impulso do procedimento não é formalidade, muito menos comando sem valor intrínseco. A definição de regras objetivas, como a fixação de prazos, é indispensável para organização dos procedimentos (inclusive internos do Executivo) necessários à operacionalização do programa e, notadamente, para garantir impessoalidade no trato dos múltiplos procedimentos de adesão recebidos. Esta é, inclusive, percepção relevante em sentido contrário à caracterização da vinculação firmada entre o Poder Público e o contribuinte como contratual: não se trata de relação bilateral sinalagmática individualizada e personalizada mas, bem pelo contrário, benefício fiscal com procedimento generalizado e impessoal para milhares de interessados, em relação ao quais há necessidade (obrigação constitucional) de se manter uniformidade de tratamento.

10. O desrespeito ao prazo significa que o ato tido por necessário ao impulso do procedimento não foi praticado quando previsto, sendo desconhecido *se e quando* o interessado no benefício promoverá tal movimentação. Não há como se considerar mera regra acessória relativa a formalidade que possa ser relevada (comespeque nos artigos 22 da Lei 9.784/1999, como defendido no apelo), pois, a rigor, importa a própria inexistência da substância em relação à qual a forma seria, alegadamente, periférica. Desta maneira, em nada se compara com os casos em que há um ato praticado, porém com vícios que, não valorados diretamente pela legislação de regência, não alteram seu significado (equivocos de digitação, indicação errônea de códigos de receita, etc.), a permitir, mediante avaliação do caso concreto, ponderação em sede judicial. Precedentes.

11. Em se tratando de benefício fiscal, ressoa inviável que se cogite afastar comando expresso que prevê prazo para que o interessado realize ato de seu interesse, a partir de discussão abstrata de proporcionalidade e razoabilidade. Primeiro, porque importaria exercício legislativo positivo pelo Judiciário, pela inserção, *sponte própria*, de regra particular de exceção no regime normativo do benefício, em desprestígio ao já referido artigo 111 do CTN. Em segundo lugar, porque, para ao menos se cogitar de manter qualquer possibilidade de tratamento isonômico para casos idênticos (tarefa de insucesso certo *ab initio*, pela clivagem decorrente da judicialização casuística), seria exigível identificar qual a medida tolerável de desconsideração da regra original, imperativo que por si revela a impropriedade do evento que atraiu tal necessidade. Afinal, não haveria por que se supor que a *ratio decidendi* aplicável a um atraso de três meses e meio seria idêntica no caso de um ano e dois meses, ou na hipótese de mora de dez anos para prática do ato pendente.

12. A consistência hermenêutica exigível para o trato da matéria impõe a conclusão de que apenas se revela possível afastar-se regra de prazo peremptório (como é o caso) se este, em si, seja materialmente de cumprimento impossível ou, pelo menos, desmesuradamente difícil, mediante demonstração específica de tal fato pelo interessado. Este o limite da suscitação de proporcionalidade e razoabilidade em casos que tais. Nesta hipótese, seria afastada, em interpretação sistemática, a regra em si, como comando geral ("legislação negativa"), e não de maneira contingente, em favor apenas de circunstâncias afetas ao litigante específico, com o que se asseguraria não haver ofensa à isonomia e impessoalidade. Atender-se-ia, também, o dever hermenêutico de não opor entre si, de maneira deliberada, regras do mesmo sistema normativo, caso haja opção interpretativa alternativa que assegure a finalidade e substância dos comandos envolvidos. Note-se que mesmo na clássica doutrina que aborda conflitos materiais de princípios supralegais, as regras de solução exigem, invariavelmente, a adoção de decisão que promova a máxima eficácia possível dos mandamentos envolvidos. Esta é, inclusive, a diferença relevante em relação ao raciocínio de proporcionalidade empreendido, de início, face à exigência de regularidade fiscal, na forma preconizada pela autoridade impetrada nestes autos. Perceba-se que, em tal ponto, não houve qualquer afastamento de comando legal, mas tão somente interpretação contextual da literalidade do texto, informada por enfoque histórico e principiológico.

13. A adstrição aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade não está na esfera de disposição do Poder Público, sendo esta ainda mais uma causa de impropriedade do trato do caso dos autos como avença contratual. Por via de consequência, tais postulados não poderiam ser afastados casuisticamente em favor do contribuinte (como seria o caso pela aplicação do invocado artigo 55 da Lei 9.784/1999, em sede de benefício fiscal de adesão em massa), ainda que tal medida pudesse ser considerada conveniente, em análise material.

14. O desrespeito a regras substanciais de procedimento pelo contribuinte não é convalidado a partir de qualquer arguição analógica baseada na exceção de contrato não cumprido e proibição do comportamento contraditório. No caso, o fato do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ter extrapolado, em todos os casos, o prazo de trinta dias que dispunha para avaliação de cada projeto apresentado não permite que o interessado deixe de observar o prazo idêntico contra si fixado, na medida em que não existe nexo causal entre tais eventos. Em suma, eventual irregularidade paralela da conduta da autoridade administrativa não cria direito diverso ao interessado (mesmo que correlato) que não o de saneamento do vício em si, segundo a legislação de regência aplicável a cada caso. Por igual, caso a impetrante se entenda lesada por haver dispendido recursos a esmo, porém sem identificação de descumprimento, por parte da autoridade administrativa, de regra legal da regência do PMLS que promova nexo causal direto entre estes fatos, poderá, eventualmente, ser arguido dano indenizável em ação própria, mediante demonstração pertinente. O argumento não permite, contudo, convalidação casuística de irregularidade de relevo motivada por conduta da própria impetrante, na forma exposta até aqui, para fim de concessão de benefício legal.

15. Afastada a exigência de prova de regularidade fiscal durante a execução do projeto de investimento, é cabível o retorno à autoridade administrativa, para reexame, do caso em que este foi o único fundamento do indeferimento da habilitação definitiva.

16. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007656-58.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CGM - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007656-58.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CGM - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 11.033/2004. REPORTE. CREDITAMENTO DE PIS/COFINS EM REGIME DE MONOFÁSICO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO FORA DO PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE CREDITAMENTO E MONOFASIA. VEDAÇÃO GERAL HÍGIDA. LEI 11.787/2008. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL EXPRESSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conquanto não se desconheça a divergência entre as Turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, a 2ª Seção desta Corte possui jurisprudência pacífica, e há muito consolidada, em alinhamento ao entendimento da 2ª Turma da Corte Superior, no sentido de que não há autorização geral para escrituração de créditos de PIS/COFINS nos casos de monofasia na cadeia produtiva ou operações com incidência de alíquota zero quanto a tais contribuições, ante a ausência de cumulatividade (razão de ser do crédito) a ser neutralizada.

2. Nos termos da jurisprudência adotada, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (AgInt no REsp 1.772.957, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/05/2019).

3. O artigo 926 da Código de Processo Civil impõe aos tribunais a preservação de jurisprudência estável e coerente, de modo que, amparado o entendimento deste Tribunal em decantada e reafirmada posição da Corte Superior, não se verifica, dos elementos constantes dos autos, razão à respectiva modificação nesta sede, descabendo a reforma da sentença.

4. Prejudicado o pedido de compensação ou restituição tributárias.

5. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão, pois, apesar de demonstrado que o artigo 17 da Lei 11.033/2004, posterior à Lei 10.865/2004, revogando vedação anterior, conferiu, mesmo que fora do regime do Reporto, direito de crédito do PIS/COFINS para aquisições em regime monofásico e mesmo para vendas tributadas à alíquota zero, conforme julgados da 1ª Turma da Corte Superior, não tendo sido tratadas as diretrizes invocadas e, embora tenha reconhecido existente tal jurisprudência, não apreciou a alegação "de que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004 assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, bem com que não se aplica apenas ao REPORTO"; e, sobre o artigo 926, CPC, deixou de analisar o RESP 1.861.190, requerendo o pré-questionamento das normas apontadas (artigos 3º, I, b, c/c § 2º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, com alterações da Lei 10.865/2004; 17 da Lei 11.033/2004, com alterações da Lei 10.865/2004; 2º da Lei 10.147/2000; 195, § 12, CF; e 2º, § 1º, da LINDB).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007656-58.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CGM - DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, bastando ver que a narrativa foi mera reprodução das razões de apelações, sem análise crítica do acórdão embargado, ao qual se imputou, genericamente, que não apreciou as questões levantadas, quando é certo que, nos termos da fundamentação expressa adotada, a rejeição da pretensão não foi justificada pelo fato de não se aplicar o artigo 17 da Lei 11.033/2004 fora do regime do Reporto nem por se tratar de venda sob a alíquota zero, até porque este o conteúdo normativo constante do regramento, mas em razão de outro impedimento, sobre o qual existente controvérsia na Corte Superior, relacionada à aquisição de produtos em regime monofásico de tributação. O acórdão embargado apontou a existência de tal divergência sobre a aplicação do crédito de PIS/COFINS quando as aquisições decorrem de tributação em regime monofásico, ressaltando que a 2ª Seção deste Tribunal adota interpretação da legislação em conformidade com o que decide a 2ª Turma da Corte Superior, ao passo que a pretensão do contribuinte tem amparo em julgados da 1ª Turma e, assim, nos termos do artigo 926, CPC, sendo estável a jurisprudência deste colegiado, nos termos da solução adotada no acórdão embargado, deve ser prestigiada até que sobrevenha eventual prevalência da tese contrária com a superação da divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 3º, I, b, c/c § 2º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, com alterações da Lei 10.865/2004; 17 da Lei 11.033/2004, com alterações da Lei 10.865/2004; 2º da Lei 10.147/2000; 195, § 12, CF; e 2º, § 1º, da LINDB) ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.033/2004. REPORTO. CREDITAMENTO DE PIS/COFINS EM REGIME DE MONOFÁSICO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE CREDITAMENTO E MONOFASIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, bastando ver que a narrativa foi mera reprodução das razões de apelações, sem análise crítica do acórdão embargado, ao qual se imputou, genericamente, que não apreciou as questões levantadas, quando é certo que, nos termos da fundamentação expressa adotada, a rejeição da pretensão não foi justificada pelo fato de não se aplicar o artigo 17 da Lei 11.033/2004 fora do regime do Reporto nem por se tratar de venda sob a alíquota zero, até porque este o conteúdo normativo constante do regramento, mas em razão de outro impedimento, sobre o qual existente controvérsia na Corte Superior, relacionada à aquisição de produtos em regime monofásico de tributação. O acórdão embargado apontou a existência de tal divergência sobre a aplicação do crédito de PIS/COFINS quando as aquisições decorrem de tributação em regime monofásico, ressaltando que a 2ª Seção deste Tribunal adota interpretação da legislação em conformidade com o que decide a 2ª Turma da Corte Superior, ao passo que a pretensão do contribuinte tem amparo em julgados da 1ª Turma e, assim, nos termos do artigo 926, CPC, sendo estável a jurisprudência deste colegiado, nos termos da solução adotada no acórdão embargado, deve ser prestigiada até que sobrevenha eventual prevalência da tese contrária com a superação da divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 3º, I, b, c/c § 2º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, com alterações da Lei 10.865/2004; 17 da Lei 11.033/2004, com alterações da Lei 10.865/2004; 2º da Lei 10.147/2000; 195, § 12, CF; e 2º, § 1º, da LINDB) ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000936-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A, LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, TASSYA WALLACE NUNES - MG133288-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000936-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A, LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, TASSYA WALLACE NUNES - MG133288-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

3. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

4. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

5. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

6. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

7. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

8. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

9. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

10. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

11. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

12. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

13. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida."

Alegou-se omissão, pois, embora demonstrada identidade de situação jurídica entre a exclusão do PIS/COFINS das próprias bases de cálculos e a do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão embargado não aplicou o precedente no RE 574.706, deixando de realizar o *distinguishing* necessário para respaldar a conclusão contrária adotada, violando o artigo 489, § 1º, VI, CPC.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000936-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE MORAIS BOMFIM JUNIOR - MG104124-A, LEANDRO AUGUSTO CERQUEIRA VIEIRA - MG101417-A, TASSYA WALLACE NUNES - MG133288-A, PATRICIA CAMPOS LIMA - MG102096-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido. O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia convolar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa ao artigo 489, § 1º, VI, CPC, mas de contrariedade da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido. O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia convolar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa ao artigo 489, § 1º, VI, CPC, mas de contrariedade da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão do sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 141, 490 e 492, CPC) e incorrendo em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigmático; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007696-92.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: G5 MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 492, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integral, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarrraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora não todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A bnga narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoado a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: **arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.**

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, “[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário”.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo e da congruência e acarretou julgamento *extra petita*. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: “O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: ‘O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS’. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal”.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideraram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBA INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A, ANGELICA PIMAUGUSTO - SP338362-A, LACIR GERALDO GREGORIO - SP406868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBA INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A, ANGELICA PIMAUGUSTO - SP338362-A, LACIR GERALDO GREGORIO - SP406868-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cabe conhecer da remessa oficial e ainda, em relação ao apelo fazendário, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

2. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Rejeitada, ainda, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é via processual adequada para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos samulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar; não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

4. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

5. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

10. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

11. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz sentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

12. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de solução deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBA INDUSTRIA MECANICALTA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A, ANGELICA PIMAUGUSTO - SP338362-A, LACIR GERALDO GREGORIO - SP406868-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou no âmbito do Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se não ter sido motivada a decisão, inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

"ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados"

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

"ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

*A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.*

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por não ter sido motivada a decisão. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em tomo do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, iresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011896-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011896-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar a falta de interesse de agir do substituto tributário nas operações de saída de mercadorias ou serviço, pois registra-se que a hipótese dos autos versa sobre pretensão formulada não por aquele, mas pelo substituído na tributação antecipada do ICMS.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.
4. Quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), objeto da presente ação, indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.
5. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído, na linha do que decidiu a Suprema Corte no RE 574.706.
6. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
7. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sem discussão nos autos, viola os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal; e (5) "a questão em discussão envolve uma tese que claramente rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais, em que pese o RE 240.785, tem potencial de contágio sobre outras exações - da União e dos demais entes - e promove profundas alterações no sistema jurídico tributário", provocando "mudança dos preços relativos da economia (beneficiando os maiores contribuintes do ICMS-ST)" e impondo uma reforma tributária.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011896-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A, IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Princípiomente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos fatos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, prezonizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrado antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS.

Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva.

A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária.

Sucedo que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN.

Percebe-se que não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído.

Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS." (grifamos)

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS-ST a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica inaptação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceitavam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Alegou, enfim, que “a questão em discussão envolve uma tese que claramente rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais, em que pese o RE 240.785, tem potencial de contágio sobre outras exações - da União e dos demais entes - e promove profundas alterações no sistema jurídico tributário”, provocando “mudança dos preços relativos da economia (beneficiando os maiores contribuintes do ICMS-ST)” e impondo reforma tributária. Trata-se de observação que não apontou, contudo, qualquer vício do próprio acórdão embargado, mas apenas destacou nitido inconformismo com o que teria sido uma abrupta mudança de interpretação decorrente dos precedentes em referência, argumento cuja resolução não cabe a este Tribunal, que não profere a última decisão em matéria de inconstitucionalidade, como evidente.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, da CF; 10, 11, 141, 489, II, 490, e 492, CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS-ST NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrado antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS. Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva. A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária. Sucede que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN. Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditação de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído. Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS".

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS-ST a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. Alegou, enfim, que "a questão em discussão envolve uma tese que claramente rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais, em que pese o RE 240.785, tem potencial de contágio sobre outras exações - da União e dos demais entes - e promove profundas alterações no sistema jurídico tributário", provocando "mudança dos preços relativos da economia (beneficiando os maiores contribuintes do ICMS-ST)" e impondo reforma tributária. Trata-se de observação que não apontou, contudo, qualquer vício do próprio acórdão embargado, mas apenas destacou nítido inconformismo com o que teria sido uma abrupta mudança de interpretação decorrente dos precedentes em referência, argumento cuja resolução não cabe a este Tribunal, que não profere a última decisão em matéria de inconstitucionalidade, como evidente.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, da CF; 10, 11, 141, 489, II, 490, e 492, CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024042-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024042-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA e filiais contra a r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários (INCRA e SEBRAE) ou, subsidiariamente, limitá-las a 20 salários mínimos nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

A agravante aduz, em síntese, que as contribuições à Folha de Salários (INCRA e SEBRAE), como contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CIDE), não poderiam incidir sobre a folha de salários (base de cálculo), porquanto o texto do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido de forma taxativa as possíveis bases de cálculo de tais contribuições sociais, não havendo em seu texto possibilidade de incidência sobre a folha de salários, circunstância limitada às contribuições sociais para a seguridade social.

Alega, ainda, que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros, aplicável também ao Salário-Educação, mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Pugna seja assegurado o direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários (INCRA e SEBRAE), ou, se mantidas, determine o recolhimento das mesmas com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024042-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A controvérsia do presente feito refere-se à possibilidade, ou não, de as contribuições à Folha de Salários (IN CRA e SEBRAE) incidirem sobre a folha de salários (base de cálculo). A agravante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

O contribuinte encontra-se sujeito ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

In casu, o presente recurso ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDE's) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (IN CRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimetal n. 21/2007 - esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexistência de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despendida a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude de seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Saliente que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRÁ. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRÁ.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRÁ.

4. Insustentável a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016)

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifico a plausibilidade parcial do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários (INCRA e SEBRAE) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA; CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES (INCRA E SEBRAE). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente recurso veicula a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDÉs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades e salário educação são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Mesmo pendentes análises submetidas ao rito das repercussões gerais do tema discutido nestes autos, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do contribuinte. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Saliencia que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
6. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
7. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
8. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027896-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ACI WORLDWIDE (BRASIL) LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027896-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ACI WORLDWIDE (BRASIL) LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

RELATÓRIO

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009. Rejeitada a preliminar de não conhecimento da apelação, pois ainda que sucintas as razões são suficientes para compreender a controvérsia, a impugnação e o pedido de reforma em face da sentença proferida.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na REsp 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

9. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada, apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre a total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica como repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva neta legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027896-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ACI WORLDWIDE (BRASIL) LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Comefeito, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sêma deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual erro *in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que esses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada na Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissidência - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controversia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Percebe-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controversia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616".

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar a *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de aumento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente terá sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controversia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000736-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELERE LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000736-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELERE LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite que seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no REsp 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

9. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

10. Apeleção conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica com repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva neta legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000736-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELERE LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os fluxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraria a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de conceito de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O ceme da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou o acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: “[...] *cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior”.*

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidência-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual erro *in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: “*No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616”.*

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”.

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, “b”, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003526-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 669/2565

APELANTE:ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003526-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE:ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimmentado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS E ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. Em preliminar, não se conhece da apelação fazendária no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS apenas sobre valores do ICMS efetivamente pagos; e, ainda, quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Quanto ao alegado em contrarrazões pela Fazenda Nacional, sobre ser a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais inovação da lide, tal questão confunde-se com o mérito e como tal deve ser apreciado.

4. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706

5. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

6. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

7. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

8. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469 e no RE SP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

9. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

10. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

11. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

12. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

13. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

14. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

15. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

16. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

17. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

18. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, apelação do autor provida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida."

Alegou-se omissão no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que o artigo 1.040, CPC, presume o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, nos termos do artigo 1.035, § 5º, CPC; (4) a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, "b", CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, deixa claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador; (5) a Corte Superior no RESP 1.141.065, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "o faturamento das empresas prestadoras de serviço engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente houverá o repasse de parte deste montante a terceiro"; (6) quanto ao imposto estadual, não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; (7) não houve discussão no trâmite processual de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; e (8) em relação à exclusão do ICMS, tal como decidida, não é compatível com as disposições dos artigos 150, § 7º, e 155, § 2º, I, CF; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º e 3º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003526-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ART-PHARMA FORMULAS OFICINAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, conistou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obter julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Também infundada alegação de vício sanável à conta do RE 592.616, pois a admissão da repercussão geral não acarreta, por si, o sobrestamento necessário dos feitos sem respaldo em decisão específica da Corte Superior, nem se pode presumir que o tratamento dado à tramitação de tal recurso implique reconhecimento prévio da improcedência da tese de inconstitucionalidade.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acertou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, § 2º, I, 156, III, e 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto ao mérito da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, igualmente não houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

(...)

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stimulus 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUNÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levava a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, F.G.T.S, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação."

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação, caso não sobrestado o feito, da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.141.065, sob rito repetitivo.

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, destacando sem se olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS, imposto municipal.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Quanto à abordagem impugnativa relativa à exclusão do ICMS destacado, em vez do recolhido, tampouco houve omissão, inoção ou nulidade, pois o aresto recorrido expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pleito formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito da Turma desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE N° 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE n° 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MORA: 10/12/2019), julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas no julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja motivado e fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 101, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "[...], cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado: (...) A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stimulus 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídica-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controversia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstará que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraria a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação."

4. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

5. O cerne da controversia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

6. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de aumento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

7. Em relação ao imposto estadual, destacando a questão do ICMS destacado em notas fiscais, tampouco houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constatou do acórdão embargado que: *O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tívise sido discutido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

8. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

9. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

10. Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10, II, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em sede de embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025432-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: M2 RP PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025432-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: M2 RP PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M2 RP PRESTACAO DE SERVICOS LTDA – ME contra a r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários (“Sistema S” - SESC, SENAC - e o salário- educação), ou, subsidiariamente, limitá-las a 20 salários mínimos nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

A agravante aduz, em síntese, que as contribuições à Folha de Salários (“Sistema S” - SESC, SENAC - e o salário- educação), como contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CIDE), não poderiam incidir sobre a folha de salários (base de cálculo), porquanto o texto do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido de forma taxativa as possíveis bases de cálculo de tais contribuições sociais, não havendo em seu texto possibilidade de incidência sobre a folha de salários, circunstância limitada às contribuições sociais para a seguridade social.

Alega, ainda, que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros, aplicável também ao Salário- Educação, mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Pugna seja assegurado o direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários (“Sistema S” - SESC, SENAC - e o salário- educação), ou, se mantidas, determine o recolhimento das mesmas com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025432-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: M2 RP PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia do presente feito refere-se à possibilidade, ou não, de as contribuições à Folha de Salários ("Sistema S" - SESC, SENAC - e o salário-educação) incidirem sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

A agravante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

In casu, o presente recurso ressalta a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo inaplicáveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (INCR, SENAI, SESC, SEBRAE, SENAC, etc., e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 - esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexistência de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despendiêda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Saliente que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRESCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.
2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.
5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.
6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.
- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.
- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001.
- Quanto à correção monetária, salienta que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.
- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.
2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.
3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.
4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.
5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.
6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.
7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado), prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifico a plausibilidade de parte do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários ("Sistema S" - SESC, SENAC - e o salário-educação) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA; CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente recurso veicula a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades e salário-educação são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Mesmo pendentes análises submetidas ao rito das repercussões gerais do tema discutido nestes autos, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do contribuinte. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

6. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

7. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

8. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

9. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional o cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

10. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

11. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

12. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas à Folha de Salários (Sistema S - SESC, SENAC - e o salário-educação) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022067-27.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 682/2565

APELANTE: BANESTADO CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Cumpra-se a parte final da determinação constante no despacho de id nº 131309114, abrindo-se vista às partes pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, a fim de que se manifestem acerca dos documentos juntados nos autos.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045630-16.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: VERA LUCIA ARMSTRONG

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE LORENA

APELADO: B. R. D. A.

REPRESENTANTE: FABIO LUCIO DE ALMEIDA, DEBORA MARIA GONCALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ALOISIO ALVES JUNQUEIRA JUNIOR - SP271675-A, SYLVIA CHRISTINA BARBOSA DE MOURA - SP213321-A, DANIEL BRUNO DE MECENAS - SP276010-A,

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000900-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE LORENA

APELADO: B. R. D. A.

REPRESENTANTE: FABIO LUCIO DE ALMEIDA, DEBORA MARIA GONCALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ALOISIO ALVES JUNQUEIRA JUNIOR - SP271675-A, SYLVIA CHRISTINA BARBOSA DE MOURA - SP213321-A, DANIEL BRUNO DE MECENAS - SP276010-A,

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que condenou União, Estado de São Paulo e Município de Lorena a fornecer o medicamento Spinraza Injection (nusinersena), conforme receita médica, para tratamento de Atrofia Muscular Espinhal - AME.

Foi fixada multa diária por atraso no cumprimento de determinação judicial, no valor de R\$ 500,00, além de imposta verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alegou a União que: (1) a CONITEC incorporou o medicamento nusinersena exclusivamente para portadores de AME 5q tipo I, que não estejam em ventilação mecânica invasiva permanente de modo ininterrupto, e outras condicionantes; (2) não há comprovação de eficácia do fármaco para todos os subtipos da doença, o que, aliado ao elevado custo, desaconselha a incorporação a sistemas de saúde públicos universais; (3) a determinação de fornecimento viola dispositivos constitucionais e legais, como os princípios da separação dos poderes e legalidade, além de normas sobre administração financeira e estruturação do Sistema Único de Saúde; e (4) os honorários advocatícios devem ser arbitrados por apreciação equitativa, na forma do artigo 85, § 8º, CPC.

O Estado de São Paulo sustentou que: (1) o indeferimento da produção de prova testemunhal configurou cerceamento de defesa, pois insuficiente o laudo pericial frente à complexidade do caso; (2) não há comprovação de eficácia do medicamento para o tipo de AME que afflige o autor, vez que, para a AME dos tipos 2 e 3, ainda deve ser realizado projeto piloto para avaliação de riscos e eficácia; (3) o medicamento pleiteado é de altíssimo custo, cabendo, então, à União promover o fornecimento; (4) a fixação de multa diária em R\$ 10.000,00, sem qualquer limite, viola ditames da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser afastada ou reduzida para outro patamar; (5) caso mantida condenação ao fornecimento, deve ser fixado prazo razoável para aquisição e entrega do medicamento, em consideração aos trâmites legais, além de se responsabilizar o médico prescritor do remédio pela hospitalização e administração do medicamento, e assegurar a possibilidade de acompanhamento periódico do tratamento, com suspensão do fornecimento se não houver significativa melhora após a 5ª dose; e (6) os honorários advocatícios devem ser arbitrados por apreciação equitativa, na forma do artigo 85, § 8º, CPC.

O Município de Lorena, por sua vez, alegou que: (1) as conclusões da segunda perícia não foram devidamente fundamentadas, devendo ser reformada a sentença; (2) o direito à saúde deve ser entendido sob a perspectiva do acesso universal e igualitário, de forma que decisões não podem ser analisadas individualmente para não afetar o planejamento orçamentário e o funcionamento de todo o sistema de saúde; (3) não há evidência de eficácia do medicamento para o subtipo da doença que acomete o autor, como concluiu o primeiro perito; (4) deve ser afastada a responsabilidade do Município, pois cabe ao Estado e à União o fornecimento de medicamentos especiais ou de alto custo; (5) devem ser consideradas as consequências práticas da decisão, dado que o Município não possui disponibilidade financeira para cumprir a medida; e (6) os honorários advocatícios devem ser arbitrados por apreciação equitativa, na forma do artigo 85, § 8º, CPC.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial dos recursos, somente para redução dos honorários advocatícios, e pelo julgamento direto do Tribunal, ante a omissão da sentença quanto ao pedido de atendimento domiciliar.

Em sede de memoriais, o autor apresentou relatórios que atestam a necessidade do medicamento e a evolução do quadro clínico do menor após o início do tratamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000900-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE LORENA

APELADO: B. R. D. A.

REPRESENTANTE: FABIO LUCIO DE ALMEIDA, DEBORA MARIA GONCALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ALOISIO ALVES JUNQUEIRA JUNIOR - SP271675-A, SYLVIA CHRISTINA BARBOSA DE MOURA - SP213321-A, DANIEL BRUNO DE MECENAS - SP276010-A,

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a questão da legitimidade passiva e da formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, o seguinte precedente:

REsp 1.804.852, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS AFRONTADOS. SÚMULA 284/STF. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (art. 198, §§ 2º e 3º, da CF/1988) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A parte recorrente argumenta genericamente a infringência normativa, sem apontar com clareza qual dispositivo legal foi desrespeitado, tampouco o coteja com a decisão recorrida para demonstrar a alegada contrariedade. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF no ponto recursal, segundo a qual: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Ainda que superasse tais óbices, a jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que existe solidariedade entre os entes federativos para as ações que buscam acesso a medicamentos e tratamentos de saúde, motivo pelo qual qualquer deles possui legitimidade passiva. 4. O conhecimento de Recurso Especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988 requer, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 5. Recurso Especial não conhecido."

Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com a inclusão de Estado e Município.

Tampouco procede a preliminar de cerceamento de defesa, pois o laudo médico da segunda perita judicial foi suficiente à formação do convencimento do julgador de primeiro grau. Ademais, os objetivos pretendidos com a prova testemunhal - que "profissionais ligados à Secretaria de Estado da Saúde poderiam trazer novos elementos a respeito da política pública existente no âmbito do SUS" e que "a questão de fundo envolvendo a presente demanda não se limita a potencial ganho para o autor em relação à progressão da doença, mas sim se, em um contexto de saúde pública, é justificável que o erário público, em detrimento de tantas outras necessidades sociais, certamente não menos relevantes que a do autor, seja OBRIGADO por uma decisão judicial a custear um tratamento indubitavelmente EXPERIMENTAL de eficácia duvidosa e de ALTÍSSIMO CUSTO" - não dizem respeito a situações fáticas do caso concreto, mas à exposição de pontos e questões legais que, além de serem incumbência narrativa das partes nas petições e requerimentos formulados ao Juízo, são já conhecidos pela jurisprudência, não se tratando, pois, de providências instrutórias, cuja elucidação exigisse depoimento testemunhal, sob pena de cerceamento de defesa em caso de indeferimento, devidamente motivado e justificado no caso concreto.

Logo, improcedentes a preliminares suscitadas nas apelações.

No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afiaste o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

"(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."

No caso sob análise, os requisitos apontados encontram-se presentes.

A incapacidade financeira do autor, beneficiário de assistência judiciária gratuita, para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento, não tendo sido impugnada a concessão de justiça gratuita.

O fármaco pleiteado possui registro perante a Anvisa, conforme apontado pela petição inicial e pela sentença.

O autor foi submetido à primeira perícia médica judicial conduzida pelo perito médico Dr. Carlos Alberto da Rocha Lara Junior, CRM 133.627, constando do laudo pericial (ID 140931807) que a "medicação em questão é a única aprovada e se mostra eficaz, freando a evolução da doença e em muitas vezes recuperando funções motoras já perdidas", e que "de forma a evitar esse sofrimento físico e psíquico da criança (e da família) é que se faz imperioso o uso de Nirsinersena (Spinraza). A utilização da medicação é fundamental e urgente. É de suma importância que inicie o tratamento nessa fase". Concluiu, ao final, que "o medicamento solicitado é de extrema importância ao autor, tendo objetivo de estabilização na evolução e consequentemente melhor prognóstico".

Todavia, em laudo complementar (ID 140931861), o perito declarou que "nos pacientes que apresentaram primeiros sinais e sintomas acima dos 6 meses de idade não há dados clínicos que comprovem sua eficácia", concluindo, então, que "mediante informações do CONITEC e ANVISA reafirmo o laudo pericial, afirmando que para o subtipo de AMIOTROFIA MUSCULAR ESPINHAL apresentada pelo autor, até a presente data não temos dados científicos que justifiquem o uso do medicamento solicitado".

Face às conclusões divergentes e ausência de resposta a parte dos quesitos, foi destituído o perito e determinada a realização de nova perícia, que ficou a cargo da Dra. Yeda Ribeiro de Farias, CRM 55.782, que, em laudo (ID 140931919), informou que o "SUS fornece gratuitamente os medicamentos paliativos para o tratamento da doença. Dentre as poucas opções de tratamento paliativo existentes, foi feita tentativa com o uso de Ácido Valpróico, no entanto, a medicação não foi capaz de deter a evolução da patologia, sendo que houve rápida deterioração das funções motoras e ventilatórias", que "no momento, é o único medicamento específico para a doença, impedindo sua progressão e devolvendo, em alguns casos, a função muscular perdida", e que "a resposta ao medicamento proposto foi significativa de forma a estabilizar o quadro. Uma vez iniciado o protocolo de aplicação, este não deve ser descontinuado com risco de perda da estabilidade adquirida". Por fim, concluiu que "no momento, após a aplicação do medicamento, pode-se afirmar que houve resposta favorável e que a indicação foi correta, mostrando-se promissora para uma melhor evolução do quadro".

A respeito dos tratamentos de apoio, a perita atestou que "o SUS fornece gratuitamente o apoio multidisciplinar necessário para o tratamento da doença do Autor com Fisioterapia, Fonoaudiologia, Terapia Ocupacional, Nutricionista, Ortopedista, Neuropediatra, assim como o equipamento necessário".

Portanto, consideradas as conclusões periciais favoráveis, decorrentes do segundo laudo judicial, ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do autor negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.

A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz.

Havendo registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 0018786-81.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 05/06/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. SOLIRIS (ECULIZUMAB). PACIENTE PORTADOR DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento. 2. No caso em apreço, há relatórios, prescrições e exames médicos que comprovam ser o autor portador de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), forma rara de anemia hemolítica adquirida, que pode causar falência medular ou até mesmo episódios tromboembólicos. 3. Segundo a perícia médica realizada nos autos, não há elementos de convencimento de que a medicação "Eculizumab" é a única alternativa terapêutica a ser adotada no caso do autor. Sucede que, embora não tenha a função de curar, diminui a necessidade de transfusões sanguíneas e ameniza os sintomas da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN). 4. Considerando, assim, o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Precedentes. 5. De fato, não cabe unicamente à Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, uma vez que a autoridade administrativa não pode limitar o alcance dos dispositivos constitucionais. 6. Registre-se que a não utilização do fármaco em questão potencializa uma série de enfermidades graves (com risco, inclusive, de morte), além de submeter o paciente ao sempre desgastante processo de transfusão de sangue, retirando do autor o direito a uma vida minimamente digna. 7. O medicamento Soliris (Eculizumab), conquanto não esteja incorporado em atos normativos do SUS, possui registro na ANVISA, sendo que os limites enunciativos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana. 8. Assim, diante dos preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência pátria, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar. 9. Apelação desprovida."

A respeito do medicamento em questão, embora a incorporação ao SUS não tenha se destinado aos portadores de Atrofia Muscular Espinhal – AME tipo II, a diferenciação entre os subtipos ocorre em razão da idade em que surgem os sintomas da doença, o que indica a sua progressão e a expectativa de vida do paciente. A decisão do Poder Público, assim, lastreou-se, ao menos parcialmente, na concepção do benefício relativo do medicamento e relação de custo-benefício, não se tratando de comprovada e completa ineficácia do fármaco na obtenção de melhora de sintomas e interrupção da progressão da doença.

Assim, em que pesem divergências em pesquisas médicas sobre a exata dimensão da eficácia do medicamento no tratamento do subtipo específico da moléstia, verificou-se no caso concreto, pela perícia médica e diversos relatórios médicos elaborados desde o início do fornecimento, que o fármaco proporcionou evidente benefício à vida e à saúde do autor, não sendo razoável, pois, ao menos neste momento, que se autorize interromper o tratamento, pois, conforme apontado pela perícia, "uma vez iniciado o protocolo de aplicação, este não deve ser descontinuado com risco de perda da estabilidade adquirida".

Comreferência ao medicamento em discussão, temsido favorável o entendimento da Turma no sentido de seu fornecimento:

RemNecCiv 5003509-65.2019.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e - DJF3 Judicial 11/09/2020: "CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ. 1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 3. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. 4. In casu, a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, bem como a necessidade da medicação Nusinersen, que pode "estacionar o progresso da doença e prolongar a vida da autora", conforme laudo médico pericial. 5. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não são só os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 6. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. 7. A Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento". 8. Modulou-se os efeitos do repetitivo supracitado, por ocasião do julgamento dos EDcl no REsp 1.657.156/RJ, de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 04/05/2018. 9. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 17/06/2019, bem assim a autora comprovou ser portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II, a necessidade da medicação Spinraza (Nusinersen) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito. 10. Note-se que o medicamento pleiteado possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem assim que é o único fármaco disponível no mercado para tratamento da Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo II. 11. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado. 12. Remessa oficial não provida.

ApReeNec 5003992-05.2018.4.03.6119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Intimação via sistema 24/09/2019: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SPINRAZA (NUSINERSEN). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIREITO À VIDA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS PELO SUS. AUSÊNCIA DO MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS (RENAME). PRECINDIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. 1. Cuida-se de remessa necessária e recurso de apelação em ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela antecipada, em que pretende a autora, portadora de Atrofia Muscular Espinhal (AME) - tipo II (CID: G12.2), obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de medicamento de alto custo, qual seja, SPINRAZA (Nusinersen). 2. Impende ressaltar que o Estado deve zelar pelo direito à vida, garantido no caput do art. 5º da Constituição Federal. 3. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantida a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I, CF). 4. Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde. 5. Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento medicamento objeto do presente feito, a saber, Spinraza (Nusinersen), pois comprovadamente necessário para o tratamento da autora, acometida de grave doença. 6. No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793. 7. Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o fornecimento de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária. 8. Portanto, correto o entendimento firmado na r. sentença, que condenou a União e o Estado de São Paulo, solidariamente, a fornecer o medicamento pleiteado pela parte autora. 9. Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal. 10. Nesse panorama, insere-se o fornecimento de medicamentos para tratamento de doença, com o escopo de proporcionar ao paciente a possibilidade de cura ou de melhora, de maneira a garantir-lhe uma condição de vida digna. 11. A questão atinente ao fornecimento de medicamentos foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.657.156, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos, cuja tese fixada e modulação constam no acórdão proferido em sede de embargos de declaração, no qual restou consignado que: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência." (EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018). 12. No caso vertente, a ação foi proposta após 04/05/2018, data da conclusão do julgamento do referido Recurso Especial, conforme a modulação dos efeitos do repetitivo. Portanto, aplicam-se à espécie os requisitos estabelecidos no referido julgado. 13. Outrossim, foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria no RE 566.471/RN (tema 6, em que se discute o dever do Estado em fornecer medicamento de alto custo não incluído no RENAME, a portadora de doença grave desprovida de condições financeiras para comprá-lo) e no RE 657.718/MG (tema 500, em que se discute sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento sem registro na ANVISA), evidenciando que a matéria ainda está sendo discutida em âmbito constitucional. 14. Na hipótese dos autos, há preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no julgamento do REsp nº 1.657.156. 15. O fármaco pleiteado possui registro na ANVISA sob o nº 169930008, com vencimento em 08/2022, conforme consulta ao sítio daquela agência reguladora. 16. Nos termos do relatório médico datado de 25/06/2018, suscrito pelo Dr. Rodrigo de Holanda Mendonça (CRM/SP: 141.992), médico que assiste a paciente, que então contava com 8 anos de idade, com diagnóstico confirmado geneticamente de Atrofia Muscular Espinhal tipo II (CID: G12.2), o Spinraza consiste na única terapia disponível no Brasil e aprovada pela ANVISA que, de forma efetiva, impede a evolução da doença e altera a sua mortalidade, não sendo passível de substituição por qualquer terapia atualmente em vigor no Brasil. 17. A corroborar a recomendação do médico da parte autora, sobreveio o Laudo Pericial Médico, que concluiu pela necessidade do uso do fármaco Spinraza, por consubstanciar o único tratamento específico disponível e com benefício comprovado, objetivando, prospectivamente, a otimização da qualidade de vida à paciente acometida de doença incurável. 18. Verifica-se que os relatórios médicos acostados aos autos, corroborados com o laudo médico-pericial, demonstram de forma clara que a apelação, acometida de patologia grave, de natureza neurodegenerativa, necessita do medicamento postulado para prosseguir com seu tratamento. 19. Conforme bem pontuado pelo MM. Juiz a quo na sentença, o requisito da incapacidade econômica resta atendido diante do elevadíssimo custo do fármaco, do qual é possível presumir a insuficiência de recursos, exceto prova em contrário das rés que evidencie extrema riqueza da família da parte autora. 20. Narra a exordial que a autora e sua mãe se mantêm com o valor recebido a título do benefício previsto na LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social, bem como que o seu genitor trabalha como motorista de aplicativo. Ademais, foram concedidos à autora os benefícios da justiça gratuita, diante da declaração de hipossuficiência acostada aos autos. Portanto, resta caracterizada a incapacidade financeira da parte autora de arcar com o custo do fármaco prescrito. 21. Com efeito, o fato de o medicamento postulado pela parte autora não ter sido padronizado pelo SUS, não constando na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, também não constitui óbice ao fornecimento do fármaco. Isso porque, conforme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ARE 977190 AgR), a lista do SUS não constitui o parâmetro único a ser levado em conta na avaliação da necessidade de fornecimento de um medicamento, o que depende, no caso concreto, de avaliação médica. 22. Diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regimentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento à autora traria impactos ao erário. 23. Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que: "Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1462873 - 0004647-68.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 321). 24. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tem-se que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento do medicamento de que necessita. 25. Considerando-se a ampla jurisprudência e restando comprovado o direito da autora à tutela jurisdicional específica pleiteada para o fornecimento de medicamento imprescindível à garantia de sua saúde e vida, não há que ser acolhido o recurso manejado. 26. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 0,2% (dois décimos por cento). 27. Remessa necessária e apelação não providas."

Quanto aos equipamentos e atendimento domiciliar por equipe multidisciplinar, embora a sentença tenha, de fato, sido omissa no ponto, apesar do parecer favorável da perícia médica, não resta comprovada a insuficiência ou inadequação do tratamento atualmente dispensado ao autor, tendo a perícia judicial atestado que o "SUS fornece gratuitamente o apoio multidisciplinar necessário para o tratamento da doença do Autor com Fisioterapia, Fonoaudiologia, Terapeuta Ocupacional, Nutricionista, Ortopedista, Neuropediatra, assim como o equipamento necessário". Ademais, os relatórios periódicos apresentados por fisioterapeuta, fonoaudiólogo e terapeuta ocupacional indicam que o autor vem sendo atendido regularmente, recebendo cuidados adequados e obtendo evolução do quadro clínico e da qualidade de vida. Por fim, a falta de interposição de apelação pelo autor corrobora que não existe necessidade neste sentido a justificar atuação judicial nesta instância.

É importante ressaltar, contudo, que, embora caiba confirmar o fornecimento do fármaco, diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, assim, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento.

Portanto, fica facultado à União submeter o autor à perícia médica, no âmbito do SUS, a cada doze meses para avaliação da efetividade do tratamento. Deve o autor submeter-se a tais perícias, desde que notificado com antecedência mínima de dez dias úteis, sob pena de suspensão do fornecimento do medicamento. A eventual interrupção do fornecimento do medicamento ou questões relativas a tais perícias dependerão de decisão judicial em sede de cumprimento de sentença.

No tocante à multa pelo descumprimento futuro da obrigação assinalada, a sentença fixou a sanção pecuniária em R\$ 500,00 por dia de atraso, não se revelando excessiva, desde logo, dada a importância do bem jurídico tutelado e frente à razoável previsibilidade da quantidade e periodicidade do fornecimento, não comportando reforma quanto a este ponto, cabendo, no entanto, explicitar que se evidencia da decisão judicial que a imposição somente tem cabimento quando se demonstrar que o atraso não decorreu de observância de exigência legal, de procedimento administrativo regularmente conduzido ou de fato imputável à própria Administração. Não objetivando a sanção propiciar enriquecimento sem causa ao autor, mas sim compelir os réus ao cumprimento da decisão judicial, eventual desproporção que se verificar, contrariando a finalidade destacada, pode ser objeto de discussão oportuna no curso do cumprimento judicial.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão às apelantes.

Com efeito, o § 3º do artigo 85, CPC, fixa limites percentuais dos honorários advocatícios para as causas em que a Fazenda Pública for parte, a incidir sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido. Por sua vez, o respectivo § 4º, III, estabelece que "não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa".

No caso foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.467.730,95 (um milhão, quatrocentos e sessenta e sete mil, setecentos e trinta reais e noventa e cinco centavos).

A propósito da sucumbência, tem sido reiterado pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez, ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , terá ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevaler o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exiguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos, cabe arbitrar de forma equitativa a verba honorária para garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva das partes vencidas, pelo que se reforma a sentença para impor a condenação às rés ao pagamento de honorários advocatícios no valor de vinte mil reais, a serem divididos entre os sucumbentes.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SPINRAZA (NUSINERSEN). NECESSIDADE ATESTADA. LAUDO MÉDICO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. MULTA. SUCUMBÊNCIA.

1. Sobre a legitimidade passiva e a formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias graves. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com inclusão de Estado e Município.

2. Tampouco procede a preliminar de cerceamento de defesa, pois o laudo médico da segunda perita judicial foi suficiente à formação do convencimento do julgador de primeiro grau. Ademais, os objetivos pretendidos com a prova testemunhal - que "profissionais ligados à Secretaria de Estado da Saúde poderiam trazer novos elementos a respeito da política pública existente no âmbito do SUS" e que "a questão de fundo envolvendo a presente demanda não se limita à potencial ganho para o autor em relação à progressão da doença, mas sim se, em um contexto de saúde pública, é justificável que o erário público, em detrimento de tantas outras necessidades sociais, certamente não menos relevantes que a do autor, seja OBRIGADO por uma decisão judicial a custear um tratamento indubitavelmente EXPERIMENTAL de eficácia duvidosa e de ALTÍSSIMO CUSTO" - não dizem respeito a situações fáticas do caso concreto, mas à exposição de pontos e questões legais que, além de serem incumbência narrativa das partes nas petições e requerimentos formulados ao Juízo, são já conhecidos pela jurisprudência, não se tratando, pois, de providências instrutórias, cuja elucidação exigisse depoimento testemunhal, sob pena de cerceamento de defesa em caso de indeferimento, devidamente motivado e justificado no caso concreto.
3. No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos: "(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."
5. No caso sob análise, os requisitos apontados encontram-se presentes. A incapacidade financeira do autor, beneficiário de assistência judiciária gratuita, para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento, não tendo sido impugnada a concessão de justiça gratuita. O fármaco pleiteado possui registro perante a Anvisa, conforme apontado pela petição inicial e pela sentença.
6. O autor foi submetido à pericia médica judicial conduzida pela perita médica Dra. Yeda Ribeiro de Farias, CRM 55.782, que, em seu laudo, informou que o "SUS fornece gratuitamente os medicamentos paliativos para o tratamento da doença. Dentre as poucas opções de tratamento paliativo existentes, foi feita tentativa com o uso de Ácido Valpróico, no entanto, a medicação não foi capaz de deter a evolução da patologia, sendo que houve rápida deterioração das funções motoras e ventilatórias", que "no momento, é o único medicamento específico para a doença, impedindo sua progressão e devolvendo, em alguns casos, a função muscular perdida", e que "a resposta ao medicamento proposto foi significativa de forma a estabilizar o quadro. Uma vez iniciado o protocolo de aplicação, este não deve ser descontinuado com risco de perda da estabilidade adquirida". Por fim, concluiu que "no momento, após a aplicação do medicamento, pode-se afirmar que houve resposta favorável e que a indicação foi correta, mostrando-se promissora para uma melhor evolução do quadro". A respeito dos tratamentos de apoio, a perita atestou que "o SUS fornece gratuitamente o apoio multidisciplinar necessário para o tratamento da doença do Autor com Fisioterapia, Fonoaudiologia, Terapeuta Ocupacional, Nutricionista, Ortopedista, Neuropediatra, assim como o equipamento necessário". Portanto, consideradas as conclusões periciais favoráveis ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do autor, negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.
7. A respeito do medicamento em questão, embora a incorporação ao SUS não tenha se destinado aos portadores de Atrofia Muscular Espinhal - AME tipo II, a diferenciação entre os subtipos ocorre em razão da idade em que surgem os sintomas da doença, o que indica a sua progressão e a expectativa de vida do paciente. A decisão do Poder Público, assim, lastreou-se, ao menos parcialmente, na concepção do benefício relativo do medicamento e relação de custo-benefício, não se tratando de comprovada e completa ineficácia do fármaco na obtenção de melhora de sintomas e interrupção da progressão da doença. Assim, em que pesem divergências em pesquisas médicas sobre a exata dimensão da eficácia do medicamento no tratamento do subtipo específico da moléstia, verificou-se no caso concreto, pela pericia médica e diversos relatórios médicos elaborados desde o início do fornecimento, que o fármaco proporcionou evidente benefício à vida e à saúde do autor, não sendo razoável, pois, ao menos neste momento, que se autorize interromper o tratamento, pois, conforme apontado pela perita, "uma vez iniciado o protocolo de aplicação, este não deve ser descontinuado com risco de perda da estabilidade adquirida".
8. A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz. Havendo o registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume a segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida.
9. Quanto aos equipamentos e atendimento domiciliar por equipe multidisciplinar, embora a sentença tenha, de fato, sido omissa no ponto, apesar do parecer favorável da pericia médica, não resta comprovada a insuficiência ou inadequação do tratamento atualmente dispensado ao autor, tendo a perita judicial atestado que o "SUS fornece gratuitamente o apoio multidisciplinar necessário para o tratamento da doença do Autor com Fisioterapia, Fonoaudiologia, Terapeuta Ocupacional, Nutricionista, Ortopedista, Neuropediatra, assim como o equipamento necessário". Ademais, os relatórios periódicos apresentados por fisioterapeuta, fonoaudióloga e terapeuta ocupacional indicam que o autor vem sendo atendido regularmente, recebendo cuidados adequados e obtendo evolução do quadro clínico e da qualidade de vida. Por fim, a falta de interposição de apelação pelo autor corrobora que não existe necessidade neste sentido a justificar atuação judicial nesta instância.
10. É importante ressaltar, contudo, que diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, portanto, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento.
11. No tocante à multa pelo descumprimento futuro da obrigação assinalada, a sentença fixou a sanção pecuniária em R\$ 500,00 por dia de atraso, não se revelando excessiva, desde logo, dada a importância do bem jurídico tutelado e frente à razoável previsibilidade da quantidade e periodicidade do fornecimento, não comportando reforma quanto a este ponto, cabendo, no entanto, explicitar que se evidencia da decisão judicial que a imposição somente tem cabimento quando se demonstrar que o atraso não decorreu de observância de exigência legal, de procedimento administrativo regularmente conduzido ou de fato imputável à própria Administração. Não objetivando a sanção propiciar enriquecimento sem causa ao autor, mas sim compelir os réus ao cumprimento da decisão judicial, eventual desproporção que se verificar, contrariando a finalidade destacada, pode ser objeto de discussão oportuna no curso do cumprimento judicial.
12. Avaliados os contornos do caso concreto, à luz dos critérios e fatores previstos nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil e demais parâmetros legais, ajusta-se a verba honorária fixada na origem para remunerar de modo equitativo, condizente e proporcional o trabalho realizado, nos termos da jurisprudência assentada.
13. Apelações e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003540-24.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS FRANCISCO RIBEIRO JEREISSATI

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003540-24.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS FRANCISCO RIBEIRO JEREISSATI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da decisão id 140702284 que concedeu a segurança, determinando a liberação das mercadorias relacionadas no termo de retenção de bens nº 5000504-70.2017.4.03.6121, resolvendo o mérito conforme art. 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Aduz a União, em síntese, que não houve comprovação da regular importação dos bens encontrados a bordo da aeronave. Alega que a entrada de mercadorias no território nacional constitui o fato gerador do imposto de importação, o qual incide, inclusive, sobre a bagagem de viajantes (artigo 1º, caput do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/1988 e o art. 62 do Decreto nº 1789/66 e artigo 69 do Regulamento Aduaneiro). Alega que não foi comprovada qualquer falha no procedimento fiscal e que não pode o Judiciário reaver a pena de perdimento, sob pena de afronta ao princípio da separação dos Poderes, sendo tal função atribuição exclusiva do Ministro da Fazenda, conforme art. 4º, do Decreto nº 1.042/69.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003540-24.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS FRANCISCO RIBEIRO JEREISSATI

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, as decisões que concedem a segurança devem se submeter ao reexame necessário (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).

A questão controversa no feito se resume à aplicação da pena de perdimento às mercadorias (roupas, acessórios e ornamentos) que estavam acondicionadas no interior de aeronave, que pertence à empresa de propriedade do impetrante, frequentemente utilizada por sua família para viagens de férias à estações de *ski*. O impetrante juntou fotos que comprovam que parte dos bens apreendidos já foram usados em outras ocasiões circunstanciais, não tendo sido, portanto, adquiridos por ocasião desta viagem.

Por certo, é permitido à Fiscalização Aduaneira aferir se os produtos trazidos pelo viajante enquadram-se no conceito de *bagagem*, em virtude da quantidade, natureza ou variedade, razão pela qual é possível a retenção das mercadorias sobre as quais parem indícios de infração punível, estabelecendo procedimento administrativo que, ao final, poderá implicar na aplicação da pena de perdimento.

O conceito de *bagagem* compreende, além de livros, folhetos e periódicos, os bens destinados ao uso pessoal do viajante, em quantidade e qualidade compatíveis com a duração e finalidade da viagem - sobre os quais não foi estabelecido limite de isenção -, e os bens adquiridos pelo viajante no exterior, tanto para uso pessoal quanto para presenteio. Em relação aos últimos, foram estabelecidos limites, para o gozo da isenção.

Como bem observa a sentença, o Termo de Retenção de Bens (id 140702160) não atesta que as roupas e os acessórios encontrados seriam novos. Aliás, sequer em suas informações a autoridade impetrada especificou quais seriam essas tais roupas novas ainda com etiqueta - etiquetas essas que não aparecem nas fotos juntadas com as informações (id 140702177). Os únicos bens novos seriam os cristais e crucifixos que, pelo baixo valor, podem ser enquadrados na cota de isenção.

De tal sorte, considerando a ausência da intenção de ocultar as mercadorias e que, pela quantidade e natureza, não se destinam à comercialização e sim para uso ou consumo pessoal, a pena de perdimento é desproporcional e desarrazoada.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO/PERDIMENTO DE BAGAGEM. BENS DE USO PESSOAL. EXCESSO DA COTA DE ISENÇÃO. LIBERAÇÃO DE BAGAGEM APREENHIDA PELO FISCO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICÁVEL. 2

1. Ao viajante que estiver trazendo, na bagagem, bens estrangeiros sem destinação comercial ou industrial, de valor superior ao limite de isenção, aplica-se o regime de tributação especial (art. 102 do Decreto 6.759/2009).

2. O conceito tributário de bagagem está ligado ao uso ou consumo pessoal do viajante, sem finalidade comercial, nos termos do art. 115 do Decreto 6.759/2009.

3. Inaplicável, portanto, a pena de perdimento na espécie, já que a parte impetrante portava, na bagagem, bens estrangeiros sem destinação comercial ou industrial.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 1000474-75.2017.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, PJe 17/03/2020 PAG.)

Assim, os bens da parte impetrante estão amparados no conceito de *bagagem*, que, de acordo com o art. 155 do Regulamento Aduaneiro, é o conjunto de bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, possa destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presenteio, sempre que pela sua quantidade, natureza ou variedade não permitam presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industrial (inciso I).

Ademais, não há razões para se afastar a presunção de boa-fé do autor.

Por fim, toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da CF). Tratando-se a razoabilidade e a proporcionalidade de princípios constitucionais implícitos, seu controle pelo Judiciário é legítimo, não havendo que falar em violação ao artigo 2º da CF.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. BAGAGEM. CONCEITO. BENS DE USO PESSOAL. QUANTIDADE, NATUREZA, VARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ÍNDOLE COMERCIAL. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIBERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO INAPLICÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DESPROVIDOS.

1 - O conceito de bagagem compreende, além de livros, folhetos e periódicos, os bens destinados ao uso pessoal do viajante, em quantidade e qualidade compatíveis com a duração e finalidade da viagem - sobre os quais não foi estabelecido limite de isenção -, e os bens adquiridos pelo viajante no exterior, tanto para uso pessoal quanto para presenteio. Em relação aos últimos, foram estabelecidos limites, para o gozo da isenção.

2 - Como bem observa a sentença, o Termo de Retenção de Bens (id 140702160) não atesta que as roupas e os acessórios encontrados seriam novos. Aliás, sequer em suas informações a autoridade impetrada especificou quais seriam essas tais roupas novas ainda com etiqueta - etiquetas essas que não aparecem nas fotos juntadas com as informações (id 140702177). Os únicos bens novos seriam os cristais e crucifixos que, pelo baixo valor, podem ser enquadrados na cota de isenção.

3 - Assim, os bens da parte impetrante estão amparados no conceito de bagagem, que, de acordo com o art. 155 do Regulamento Aduaneiro, é o conjunto de bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, possa destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que pela sua quantidade, natureza ou variedade não permitam presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industrial (inciso I).

4 - Ademais, não há razões para se afastar a presunção de boa-fé do autor.

5 - Por fim, toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da CF). Tratando-se a razoabilidade e a proporcionalidade de princípios constitucionais implícitos, seu controle pelo Judiciário é legítimo, não havendo que se falar em violação contida na regra do artigo 2º da CF.

6 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016770-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HAROLDO FERNANDO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556-A, MARCELO CYPRIANO - SP326669-A, FABRICIO ROGERIO FUZZATTO DE OLIVEIRA - SP198437-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016770-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HAROLDO FERNANDO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556-A, MARCELO CYPRIANO - SP326669-A, FABRICIO ROGERIO FUZZATTO DE OLIVEIRA - SP198437-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Haroldo Fernando Amaral contra sentença que denegou a segurança pleiteada objetivando a sua inscrição definitiva na Ordem dos Advogados do Brasil semter de prestar o exame da ordem.

Consta dos autos que o impetrante é bacharel em direito, tendo colado grau em 17/01/1991 e concluído o Curso de Prática Forense e Organização Judiciária, submetendo-se a exame final perante banca examinadora supervisionada por representante da OAB, obtendo aprovação e recebendo o certificado/certidão da FADAP em data de 26/04/1991, estando à época habilitado para o exercício da advocacia, nos termos do artigo 48 do antigo estatuto da OAB (Lei n. 4.215/63).

Entretanto, embora habilitado, não requereu sua inscrição perante a OAB naquele momento, pois fora aprovado no concurso para delegado da polícia civil, tomando posse no cargo público em 16/12/1991.

Afirma o apelante que aposentou-se em 09/04/2019, tendo requerido sua inscrição na OAB/SP em 12/04/2019, a qual todavia foi indeferida, sob o argumento de que não foi atendido o requisito previsto no artigo 8º, inciso IV, da Lei Federal n. 8.906/1994, qual seja, ausência do exame da ordem.

Sustenta que a decisão é arbitrária, uma vez que "prestou o exame de habilitação para inscrever-se na OAB, nos termos da certidão de estágio que conste aprovação no exame final, com os ditames da antiga Lei da OAB (4.215/63), cujo requisito, repisa-se, CONSTA AINDA HOJE COMO VÁLIDO, NO SITE OFICIAL DA OAB/SP".

Manifestação do Ministério Público pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016770-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HAROLDO FERNANDO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO SARAIVA - SP317556-A, MARCELO CYPRIANO - SP326669-A, FABRICIO ROGERIO FUZZATTO DE OLIVEIRA - SP198437-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVITATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, o impetrante concluiu o Curso de Direito em 17/01/1991, sob a égide da Lei n. 4.215/63 (antigo Estatuto da OAB), a qual não exigia o exame de ordem para a inscrição na OAB e para o exercício da advocacia.

Contudo, o impetrante não requereu sua inscrição na OAB na época, pois, como havia sido aprovado no concurso público para delegado de polícia, passou a exercer cargo incompatível com o exercício da advocacia.

Após ter se aposentado em 09/04/2019, requereu sua inscrição na OAB/SP, em 12/04/2019, restando o pedido indeferido pela autoridade impetrada, sob a alegação da necessidade de prestar exame de ordem

Com razão a autoridade impetrada.

Isso porque não há direito adquirido, já que à época não houve o preenchimento para a inscrição na OAB, dado o exercício de atividade incompatível com a advocacia, tanto que o impetrante sequer efetuou o requerimento.

Vale dizer que o direito à inscrição na OAB é garantido àquele que preenche as condições de acordo com a lei vigente na época do requerimento.

O STJ tem entendimento no sentido de que, ainda que o aluno tenha colado grau na vigência de legislação anterior e cumprido os requisitos necessários para o registro profissional à época, ao não postular a inscrição por exercer cargo incompatível com a advocacia, não tem direito à inscrição na OAB nos termos da atual Lei 8.906/94, a qual passou a exigir em seu artigo 8º, IV, a aprovação em Exame de Ordem. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. EXIGÊNCIA DOS REQUISITOS DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA INSCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 14/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte agravante, com o objetivo de obter a sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Paraná, sem a realização do respectivo exame, sob o fundamento de que se graduou em Direito em 1979 - quando vigia a Lei 4.215/63, que não exigia a aprovação no exame de ordem, como requisito para a inscrição no quadro de advogados -, tendo requerido sua inscrição na OAB/PR apenas em 2012, sob a égide da Lei 8.906/94, porquanto, anteriormente, ocupava cargo incompatível com a advocacia. Alega o impetrante que cumpriu, nos termos da Lei 5.842/72, as horas de estágio supervisionado, sendo dispensada, à época, a realização da prova. Concedida a segurança, recorreu a OAB/PR, restando mantida a sentença, pelo Tribunal local.

III. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "a inscrição na OAB obedece à lei do tempo em que ela se opera, sendo irrelevante o momento da aquisição da condição de bacharel em Direito" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 970.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/08/2009). Ao apreciar situação análoga à dos autos, decidiu o STJ que "o ora recorrido, embora tenha realizado devidamente o estágio profissional exigido, não preenchia os requisitos necessários para a inscrição na OAB à época de sua colação de grau, pois exercia atividade incompatível com a advocacia, tendo buscado a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil após a cessação da incompatibilidade, quando já em vigor a lei que exigia o Exame da Ordem. Portanto, em razão disso, não pode querer falar, hoje, em direito adquirido à inscrição nos quadros da Ordem, já com base no art. 84 da Lei n. 8.906/94, visto que, mesmo àquela época, tal inscrição lhe seria vedada" (STJ, REsp 1.338.688/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.420.684/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2015; AgRg no AREsp 309.136/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015. Assim, estando o acórdão recorrido em dissonância da jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1460215/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. INSCRIÇÃO NA OAB/SP. EXAME DE ORDEM. LEI 4.215/63. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há direito adquirido à inscrição na OAB/SP, já que à época não houve o preenchimento para a inscrição, dado o exercício de atividade incompatível com a advocacia, tanto que o impetrante sequer efetuou o requerimento.
2. Vale dizer que o direito à inscrição na OAB é garantido àquele que preenche as condições de acordo com a lei vigente na época do requerimento.
3. O STJ tem entendimento no sentido de que, ainda que o aluno tenha colado grau na vigência de legislação anterior e cumprido os requisitos necessários para o registro profissional à época, ao não postular a inscrição por exercer cargo incompatível com a advocacia, não tem direito à inscrição na OAB nos termos da atual Lei 8.906/94, a qual passou a exigir em seu artigo 8º, IV, a aprovação em Exame de Ordem.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DIAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DIAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do recurso administrativo, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando o encaminhamento do recurso administrativo para o Conselho de Recursos da Previdência Social (Id 141674465).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DIAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso foi protocolado em 15/10/2019 (Id 141674442) e até a concessão da medida liminar, em 22/04/2020, não havia sido ainda processado, o que somente ocorreu após prolatada sentença (Id 141674465), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o recurso foi protocolado em 15/10/2019 e até a concessão da medida liminar, em 22/04/2020, não havia sido ainda processado, o que somente ocorreu após prolatada sentença, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017180-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017180-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.**, qualificada na inicial, com pedido de liminar, contra ato coator do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada análise conclusiva do Pedido de Ressarcimento nº 23196.28534.290818.1.5.17-0640, no prazo de 30 (trinta) dias. Requer também que, como reconhecimento do direito creditório, que a autoridade comprove a prática de atos decisórios tendentes a determinar que as equipes da Receita Federal do Brasil realizem as análises e procedimentos necessários com a finalidade de possibilitar a referida liberação em favor da impetrante.

Em síntese, alega a impetrante que, é beneficiária do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para Empresas Exportadoras- REINTEGRA, tendo apurado crédito.

Diz que, protocolou em 29/08/2018 Pedido de Ressarcimento sob o nº 23196.28534.290818.1.5.17-0640 junto à Receita Federal do Brasil, não havendo manifestação da autoridade coatora até impetração do presente *mandamus*.

A liminar foi deferida parcialmente.

A União (Fazenda Nacional) manifestou-se.

Foram prestadas as informações.

O MM. Juíza *quo*, **CONCEDEU A SEGURANÇA**, para determinar à autoridade impetrada que promova à conclusão da análise do pedido administrativo de Ressarcimento nº 23196.28534.290818.1.5.17-0640, bem como à decisão conclusiva, no prazo de 30 (trinta) dias, desde que inexistentes óbices não narrados na presente demanda. Por conseguinte, julgou extinto o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Por força da remessa oficial, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa necessária.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017180-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HOMERO DOS SANTOS - SP310939-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457 /07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457 /07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457 /07).[...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaques)

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, mantenho a r. sentença em sua integralidade e, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: "*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*" O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.
2. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte
3. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.
4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"
5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, manteve a r. sentença em sua integralidade e negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009080-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCIA MARREGA SILVANI REAMI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009080-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCIA MARREGA SILVANI REAMI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Márcia Marrega Silvani Reami contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Sustenta a apelante que a análise do pedido de benefício somente foi feita após a propositura da demanda e a intimação da autoridade impetrada para prestar informações, de modo que a segurança deve ser concedida.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009080-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARCIA MARREGA SILVANI REAMI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.

O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.

Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, nego provimento a apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
2. No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
3. O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
4. Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004640-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C L SILVEIRA & CIA LTDA - ME, CLAUDIO LUIS DA SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004640-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C L SILVEIRA & CIA LTDA - ME, CLAUDIO LUIS DA SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, determinando a extinção da execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.4.03.023595-60.

Insurge-se a apelante argumentando no sentido da inoportunidade da prescrição intercorrente, por encontrar-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em cobro, em razão de adesão a programa de parcelamento pela executada. Requer o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004640-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C L SILVEIRA & CIA LTDA - ME, CLAUDIO LUIS DA SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

De início, destacam-se os ensinamentos de Ernesto José Toniolo sobre o tema:

"A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo."

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p. 102/103).

Ainda, faz-se pertinente esclarecer que, em matéria tributária, o prazo prescricional pode ser interrompido mais de uma vez. Nesse sentido, observam-se os julgados desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO, INTERRUÇÃO POR MAIS DE UMA VEZ. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE PARCELAMENTO. EVENTO INTERRUPTIVO. IRRELEVÂNCIA DO CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A proibição de interrupção do prazo prescricional por mais de uma vez se aplica apenas à cobrança de créditos de natureza civil (artigo 202, caput, do CC); os direitos do Poder Público seguem legislação especial, da qual não consta limitação similar.

II. A incidência subsidiária é inviável, já que a restrição contraria o regime privilegiado da Fazenda Pública.

III. O cancelamento do parcelamento a que aderiu Valdir José da Rocha - ausência de informações para a consolidação do passivo - não neutraliza os efeitos interruptivos do próprio pedido.

IV. Ao optar pelo programa de recuperação fiscal, ele reconheceu inequivocamente o débito. O reconhecimento, ainda que num ambiente de incentivo fiscal cancelado, interrompe isoladamente o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN).

(...)

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(TRF3 - AI 00249217620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO REPETITIVO - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - ATO INEQUÍVOCO QUE IMPORTA EM RECONHECIMENTO DO DÉBITO - DECADÊNCIA - ART. 173, I, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

I. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

(...)

20. Após a propositura da execução fiscal em 2008, ou seja, quando já constituído o crédito, verifica-se o parcelamento da Lei nº 11.941/09.

21. Em matéria tributária, a prescrição pode ser interrompida mais de uma vez, sempre que ocorrer uma das hipóteses do art. 174, parágrafo único, CTN, lembrando que a disciplina da prescrição, em matéria tributária, compete tão somente à lei complementar (art. 146, III, CF). 22. Agravo de instrumento improvido." (sem grifos no original)

(TRF3 - AI 00205365120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2017)

No caso dos autos, em 29.06.2012, a União Federal requereu o sobrestamento do presente feito (fl. 57), nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Ocorre que, conforme se depreende de documento acostado às fls. 75/77v, após arquivamento da execução fiscal, houve adesão a programa de parcelamento pela executada, em 28.04.2014, conforme Lei 12.996/12.

Sobre este aspecto, é sabido que o mero pedido de adesão a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional, inclusive da prescrição intercorrente, cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.

Nesse sentido, observa-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.

O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Desta forma, o fluxo prescricional, interrompido em 28.08.2014, somente tomou a correr em 13.12.2015, como descumprimento do parcelamento assumido pela demandada.

Não se verifica, portanto, o decurso do prazo prescricional quinquenal.

Determina-se o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO VERIFICADA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento de prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.
2. Faz-se pertinente esclarecer que, em matéria tributária, o prazo prescricional pode ser interrompido mais de uma vez.
3. No caso dos autos, em 29.06.2012, a União Federal requereu o sobrestamento do presente feito (fl. 57), nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80. Ocorre que, conforme se depreende de documento acostado às fls. 75/77v, após arquivamento da execução fiscal, houve adesão a programa de parcelamento pela executada, em 28.04.2014, conforme Lei 12.996/12.
4. O mero pedido de adesão a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.
5. O fluxo prescricional, interrompido em 28.08.2014, somente tomou a correr em 13.12.2015, com o descumprimento do parcelamento assumido pela demandada. Não se verifica o decurso do prazo prescricional quinquenal desde então.
6. Apelação provida, para determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011870-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011870-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal objetivando a declaração de nulidade do título executivo ou, subsidiariamente, a conversão da pena de multa em advertência ou, ainda, a redução da multa imposta.

Aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial.

Afirma que a sentença foi obscura no que diz respeito à fixação da multa tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Destaca a ausência de informações essenciais e de critérios para a quantificação da multa, o que a torna nula.

Aduz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a conversão da pena em advertência ou a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011870-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUÍZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido.

(AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Logo, afastada a tese de cerceamento de defesa.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o Auto de Infração deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

Eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que, como bem destacou a apelada, a gradação da multa não está relacionada à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada à quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que o valor total da dívida consolidado quando da propositura da execução é de R\$13.998,59, enquadrando-se no patamar estipulado no art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Destarte, se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem-se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004520-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOUTIQUE FILMES E PRODUÇÕES LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A, DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004520-62.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOUTIQUE FILMES E PRODUÇÕES LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A, DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições.

Declaro, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. A compensação, a ser requerida administrativamente, observará o disposto no artigo 170-A do CTN.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na ADI nº 4.357-DF e nº 4.425-DF e em consonância com as recentes decisões proferidas pelo STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.270.439/PR), os valores a serem compensados deverão ser atualizados através da taxa SELIC, a qual, por sua natureza híbrida, já engloba tanto correção monetária quanto juros de mora, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95..

Condeno a parte ré ao ressarcimento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (§ 4º, III).” ID 135177046

A apelante, preliminarmente, alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, sobretudo agora após a edição da Lei nº 12.973/14 que didaticamente explicitou referida inclusão. Defende a legitimidade da inclusão de tal parcela, na medida em que representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social.

Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 135177049).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 135177053).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004520-62.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOUTIQUE FILMES E PRODUÇÕES LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A, DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 1973, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. A dispensa, nesse caso, fundamenta-se na desnecessidade de um controle obrigatório pelo segundo grau de jurisdição quando o juiz prolator da sentença aplica o consagrado entendimento do tribunal superior como fundamento de sua decisão.

Na hipótese, a sentença recorrida acolheu o pleito inicial, excluindo o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, utilizando como razão de decidir o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR, no qual firmado o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições em questão. Aplicou o paradigma à hipótese, considerando a semelhança das matérias.

A dispensa do reexame, fundamentada no art. 496, § 4º, II, não se justifica, já que o precedente da Suprema Corte foi aplicado por similaridade.

Assim, submeto, *ex officio*, a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Comungo do entendimento esposado pelo juiz sentenciante no sentido de que a decisão proferida pela Suprema Corte no RE nº 574.706/PR aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Também não prospera a alegada suspensão do feito em razão da pendência do Recurso Extraordinário nº 592.616, uma vez que este foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral. Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

A União Federal, ao final de seu recurso, pede que a compensação não seja realizada antes do trânsito em julgado, bem como sejam observadas as limitações impostas pela Lei nº 13.670/2018, que incluiu o art. 26-A na Lei nº 11.457/2007.

Ausente o interesse recursal, uma vez que a sentença é expressa quanto a tais pontos.

No tocante aos honorários advocatícios, a sentença fixou-os nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V, sobre o valor atualizado da causa (R\$ 153.094,72), nos termos do art. 85, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A E DO ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, SUBMETIDA EX OFFICIO, DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil de 1973, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. Na hipótese, a dispensa do reexame, fundamentada no art. 496, § 4º, II, não se justifica, já que o precedente da Suprema Corte foi aplicado por similaridade. Sentença submetida, ex officio, ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
11. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. Ausente o interesse recursal quanto à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
13. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.
14. Apelação da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.
15. Remessa oficial, tida por interposta, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE A APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASILTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASILTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal objetivando a declaração de nulidade do título executivo ou, subsidiariamente, a conversão da penalidade em advertência ou ainda a redução da multa imposta.

Aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial.

Afirma que a sentença foi obscura quanto à ausência de critérios para a quantificação da multa.

Destaca a ausência de informações essenciais e de critérios para a quantificação da multa, o que a torna nula.

Aduz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011990-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido.

(A1 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Logo, afastada a tese de cerceamento de defesa.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o Auto de Infração deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

Eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que, como bem destacou a apelada, a gradação da multa não está relacionada à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada à quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que o valor total da dívida consolidado quando da propositura da execução é de R\$14.582,74 enquadra-se no patamar estipulado no art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Destarte, se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002530-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002530-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença em que concedida parcialmente segurança nos seguintes termos:

“(...)

Com relação ao pedido da impetrante de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de Cofins, por sua conta e risco, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente da retificação de obrigações acessórias, anote-se que não cabe deferimento genérico neste momento, mesmo porque, como se tratam de lançamentos tributários na modalidade auto-lançamento, é pressuposto da apuração do crédito a retificação pelo próprio contribuinte de sua confissão anterior.

O fato de ter declarado montante à época não é empecilho para eventual exigência de retificação quando da restituição ou compensação, tendo em vista a acessoriedade desta obrigação, que deve seguir a principal. Ou seja, se pretende restituir a obrigação principal, é indubitoso que se deveria também retificar a obrigação acessória.

Eventuais ilegalidades praticadas no bojo da compensação ou restituição, através de exigência indevida, deverão ser objeto de questionamento na via apropriada.

Neste passo, conclui-se que a pretensão da parte impetrante merece guarida parcial, ante os fundamentos supra elencados.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido pela parte impetrante e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA REQUERIDA, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar à impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e com as contribuições previdenciárias, desde que o impetrante utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º, do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte impetrante.” ID 46253298

Sustenta a União Federal, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida. Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço.

Alega que a parcela concernente ao ISS, embutida no valor recebido pelo prestador em razão de sua atividade, sofre a incidência das referidas contribuições sociais. Quanto à compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada antes do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e com contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26 da Lei nº 11.457/07. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 46253303).

Por sua vez, a impetrante insurge-se contra o indeferimento do pedido de dispensa de retificação das obrigações acessórias. Afirma que o direito material à compensação ou repetição do tributo decorre do simples pagamento a maior ou indevido, não existindo condição para consagração desse direito. Ressalta que não existe na legislação regulamentar qualquer requisito referente à retificação das obrigações acessórias para compensação do crédito (ID 46253301).

Houve apresentação de contrarrazões pela impetrante (ID 46253307).

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo desprovemento do recurso da União e quanto ao apelo da impetrante, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 61354632).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002530-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: SAO JOAO FRETAMENTO E TURISMO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E010018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito por similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em seu apelo, a impetrante pede que seja afastado o dever de retificar a escrituração fiscal digital – EFD, para os créditos de PIS/COFINS, antes de transmitir os pedidos de compensação PER/DCOMP, exigência que se encontra prevista na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1765/2017.

Semrazão.

A exigência de retificação da escrita fiscal previamente à compensação tributária, por norma infralegal, não contraria a lei tributária, na medida em que a Administração tem dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado, não havendo óbice que esta se dê em período anterior ao encontro de contas que será efetivado oportunamente pelo Fisco. É obrigação do contribuinte, ao proceder à declaração de compensação de seus créditos, fornecer elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ART. 161-A DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017, INCLUÍDO PELA IN RFB Nº 1.765/2017. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA TRANSMISSÃO: LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com acerto decidiu o magistrado de 1º grau ao destacar que norma infralegal (IN 1.765/2017) "foi editada com fundamento no artigo 66, §4º da Lei nº 8.383/1991, que atribui às Secretarias da Receita Federal a competência para expedição de instruções necessárias ao cumprimento dos procedimentos relativos à compensação".
2. Há outras normas que dão guarida ao disposto no artigo 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017: os §§ 1º e 14 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, bem como o artigo 170 do CTN.
3. E ainda, o art. 144, § 1º, do CTN dispõe: "Aplica-se ao lançamento de legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".
4. Precedente desta Corte Regional (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014425-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 31/01/2019).
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006005-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ENTREGA PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL – ECF E/OU ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. NECESSIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.
2. Embora a Autoridade Fiscal, nos termos do Ato Declaratório nº 3/2000 e do art. 14 da IN nº 1.717/17, admita a utilização dos saldos negativos de IRPJ e CSLL já a partir de mês de janeiro de ano subsequente ao da apuração, é evidente que tal operação não pode ser realizada ao arbítrio do contribuinte, ao contrário, deve observar os parâmetros estabelecidos pela Administração, na forma do § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
3. Ao condicionar o pedido de restituição/compensação à prévia entrega da ECF e/ou EFD, nos termos dos arts. 161-A e 161-C da IN/RFB nº 1.717/17, a Administração está simplesmente exercendo o seu dever de fiscalização quanto à certeza e liquidez do crédito passível de restituição.
4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031458-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. LEGALIDADE.

Não há qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96 na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, na qual se encontre demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL.

Verifica-se que no § 14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e em clara harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade.

Agravo de instrumento a qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011365-14.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

O exame da escrita fiscal permite mais segurança no exame dos pedidos de compensação, pois não há como a administração analisar o direito de compensação anteriormente à sua apuração. O exercício do direito material à compensação é assegurado pelo art. 74 da Lei 9.430/96, e deve ser disciplinado, quanto aos seus aspectos formais, pela Secretaria da Receita Federal, consoante dispõe o seu §14.

Com efeito, o instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Desse modo, o pedido da União Federal para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida.

A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, reconhecendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, a União Federal carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO DA UNIÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. RETIFICAÇÃO PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1765/2017. LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
10. Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265), a compensação, na via administrativa, poderá ser realizada de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Desse modo, o pedido da União Federal para que seja afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias não merece guarida. A ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.670/18, que revogou o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, e reconheceu a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
11. A exigência de retificação da escrita fiscal previamente à compensação tributária, por norma infralegal, não contraria a lei tributária, na medida em que a Administração tem dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado, não havendo óbice que esta se dê em período anterior ao encontro de contas que será efetivado oportunamente pelo Fisco. É obrigação do contribuinte, ao proceder à declaração de compensação de seus créditos, fornecer elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Precedentes.
12. No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN, a União Federal carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.
13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
14. Apelação da impetrante não provida.
15. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.
16. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO DA UNIÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016310-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERTEK CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016310-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERTEK CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo das contribuições.

Condeno a União à repetição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento do feito, por meio de compensação ou restituição, devendo o montante ser apurado mediante processo administrativo.

A compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na ADI nº 4.357-DF e nº 4.425-DF e em consonância com as recentes decisões proferidas pelo STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.270.439/PR), os valores a serem repetidos deverão ser atualizados através da taxa SELIC, a qual, por sua natureza híbrida, já engloba tanto correção monetária quanto juros de mora, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Condeno a parte ré ao ressarcimento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (§ 4º, III).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, I do CPC.” ID 101966514

A apelante retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o valor do ISS como custo que é na formação do preço do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 101966526).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 101966531).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016310-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERTEK CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se oblide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "compensação ou restituição", sem qualificar o segundo, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e a conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando o julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.
7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).
11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.
13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganham força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.
14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incomprensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.
15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de se impetrar a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 – 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros previstos na legislação de regência, que passo a expor.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a sentença fixou-os no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (R\$ 277.914,23).

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
11. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.
13. Apelação não provida.
14. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-63.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE ARARAQUARA E REGIAO - SICREDI CENTRO NORTE SP, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS DENTISTAS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE SAO CARLOS - SICREDI SAO CARLOS SP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-63.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE ARARAQUARA E REGIAO - SICREDI CENTRO NORTE SP, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS DENTISTAS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE SAO CARLOS - SICREDI SAO CARLOS SP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE ARARAQUARA E REGIAO - SICREDI CENTRO NORTE SP, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS DENTISTAS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE SAO CARLOS - SICREDI SAO CARLOS SP**, em face da r. sentença (Id. num. 142023542), nos autos do mandado de segurança contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP, vinculado à União, consistente na cobrança da contribuição do salário-educação, não obstante a perda de fundamento de validade constitucional que permita sua incidência sobre a folha de salários, dado que a E.C. n. 33/01 instituiu rol taxativo de bases de incidência no inciso III do §2º do art. 149 da CF, entre as quais não se inclui a "folha de salários".

A título de segurança, a impetrante requer o reconhecimento da "inexigibilidade da Contribuição Salário Educação à Impetrante, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90, com as alterações da Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos posteriores"; além da declaração do direito à repetição do indébito.

Em suas informações a autoridade coatora pugnou pela denegação da segurança, não se amantando arguir preliminar de não cabimento de mandado de segurança.

O MM. Juíza quo DENEGOU A SEGURANÇA e julgou **EXTINTO** o processo, **COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/09.

Em razões recursais requer a impetrante: a) Seja dado **PROVIMENTO** ao presente recurso de apelação, reformando-se integralmente a Sentença, para reconhecer a inexigibilidade da Contribuição Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, nos termos da fundamentação;

b) Em consequência da declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário Educação, seja reconhecido o direito creditório das Apelantes em relação aos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição ora em análise, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, bem como no período em que tramitar a ação, com a devida correção monetária pela Taxa SELIC, via compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 ou ainda, subsidiariamente, com Contribuições, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91 ou outra que venha a lhe substituir, respeitando os mesmos pontos de prescrição e correção monetária já destacados;

c) Requer ainda, a manifestação expressa desta Colenda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região quanto à aplicabilidade dos dispositivos legais que se encontram relacionados para a solução da questão exposta nestes autos, tudo para fins de prequestionamento nos termos da Súmula 282 e 283 do STF e 211 do STJ; artigo 149, § 5º; art. 149, caput, §2º, inciso III, alínea "a", art. 195 e art. 5º, inc. XXXVI, todos da Constituição Federal; art. 15, caput, §§1º, 2º, 3º e incisos, da Lei nº 9.424/96; art. 1º, caput, §§1º e 2º, arts. 2º, 4º e 5º, todos da Lei 9.766/98; Decreto nº 6003/2006, art. 2º, caput, §6º da Lei nº 11.457/2007, o art. 89 da Lei 8.212/91, artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, artigo 26 da Lei nº 11.457/2007; e

d) Por fim, com a reforma da Sentença, seja condenada a Apelada ao reembolso das custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 142251469).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000860-63.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO E INVESTIMENTO DE ARARAQUARA E REGIAO - SICREDI CENTRO NORTE SP, COOPERATIVA DE CREDITO MUTUO DOS DENTISTAS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE SAO CARLOS - SICREDI SAO CARLOS SP

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O art. 149 da Constituição Federal de 1988 após a promulgação da Emenda Constitucional n. 33/2001 assim decidiu:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Com efeito, a norma do artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), mas, criou a possibilidade de instituição de alíquota "ad valorem", e não a sua obrigatoriedade.

Não se trata, portanto, de rol taxativo, ensejando a legitimidade da incidência da contribuição combatida sobre a folha de salários da impetrante.

Por ocasião da edição do verbete n. 732, do STF - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 - vigia a EC n. 33/2001, assim, ainda que implicitamente, aquela Corte decidiu pela validade de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários. Reafirmada a jurisprudência do STF no julgamento do RE 660.933, em caráter de repercussão geral.

Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Confira-se a ementa deste julgado:

"Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União."(RE 660933 RG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 2.2.2012, DJe de 23.2.2012)

Desta forma, as contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) incidem sobre a folha de salários.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988.

Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Observe que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RE SP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. *In casu*, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003760-22.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TCM - LOGISTICA, TRANSPORTES & ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEY BERTOLLA - SP252182-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003760-22.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TCM - LOGISTICA, TRANSPORTES & ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEY BERTOLLA - SP252182-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de **apelação das partes e remessa oficial interpostas** em face da r. sentença sob o ID nº 142147696, que concedeu parcialmente a segurança, cuja questão envolve o reconhecimento do direito ao não recolhimento das contribuições ao SEST, ao SENAT, ao SEBRAE, ao INCRA e do salário-educação, tendo em vista sua patente ilegitimidade, seja pela revogação tácita de tais tributos ou pela sua inconstitucionalidade material superveniente, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, reconhecendo-se o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração, ou, subsidiariamente, seja reconhecido o direito de recolher as contribuições ao SEST, ao SENAT, ao SEBRAE, ao INCRA e o salário-educação com a limitação prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos em valor superior ao devido (montante superior a 20 salários-mínimos para o total da folha de pagamento) a tal título nos cinco anos anteriores à impetração.

Sustenta que após a introdução do § 2º no referido artigo 149, efetuada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, as contribuições em comento, que incidem sobre a folha de remuneração pagas pelos empregadores, não possuem mais base constitucional de validade, pois as suas bases de incidência não são compatíveis com aquelas elencadas no referido dispositivo constitucional (faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro). Diz, ainda, que a Lei nº 6.950/81, em seu artigo 4º, parágrafo único, definiu que os valores máximos devidos pelas empresas acerca das contribuições para terceiros devem ser limitados a (20) vinte salários-mínimos, de devendo prevalecer o limite quanto às contribuições mencionadas na inicial.

A União Federal requereu seu ingresso no feito.

Notificado, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, apresentou informações defendendo a legalidade e constitucionalidade das exações.

A liminar foi parcialmente deferida, admitindo-se o ingresso da União.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

O MM. Juíza *quo*, **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, reconhecendo indevidas as contribuições destinadas a terceiros (especificamente, INCRA, SENAT, SEST e SEBRAE) incidentes sobre a folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários mínimos. Foi autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, incidente desde data de cada pagamento indevido, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição, independentemente da prévia retificação das declarações já apresentadas, tudo na forma da fundamentação. Rejeito a pretensão inicial relativamente ao salário-educação. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A União Federal recorre (Id. num. 142606636), requerendo a denegação da segurança.

Em razões recursais a parte impetrante, requer seja dado provimento ao recurso de apelação, reformando-se definitivamente a decisão *a quo* para que (i) seja declarada a inconstitucionalidade do SALÁRIO EDUCAÇÃO e das contribuições ao SEST, SENAT, SEBRAE e INCRA (com o consequente reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus*, sem a necessidade de retificação das obrigações acessórias), e (ii) subsidiariamente, o reconhecimento de limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 salários-mínimos sobre o total da folha de salários da Apelante (com o consequente reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do *writ*, sem a necessidade de retificação das obrigações acessórias).

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 142900379).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003760-22.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TCM - LOGISTICA, TRANSPORTES & ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEY BERTOLLA - SP252182-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Em seu apelo, a impetrante retoma os fundamentos acerca da inconstitucionalidade das contribuições ao SEST, ao SENAT, ao SEBRAE, ao INCRA e do salário-educação. Subsidiariamente, pede seja reconhecido o direito de recolher o salário-educação com a limitação prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Aduz que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SEST, SENAC, SENAI, SENAT sistema S) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Sem razão.

A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às aliquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae." Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às aliquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às aliquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 Agr, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento à micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido. "(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ, Segunda Turma, REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016, DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Em relação à contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, *verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que *"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."*

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da impetrante não merecem prosperar devendo ser mantida a douda sentença monocrática nesse sentido.

Já o pedido subsidiário foi acolhido em parte, tendo a r. sentença recorrida determinado que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação.

Quanto ao ponto, a União Federal interpôs recurso de apelação, alegando que não mais vigora a incidência do teto reclamado pelo contribuinte, já que expressamente revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1996.

De sua parte, a impetrante pede que o limite também seja aplicado ao salário-educação.

Sem razão.

Com efeito, o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservado haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

Na linha do que decidiu o juízo *quo*, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, mantida a d. sentença que, acolhendo o pedido subsidiário, seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, assegurando-se a compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos a esse título com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Verifica-se que a sentença recorrida autorizou que o contribuinte promova a compensação do indébito fiscal, independentemente da prévia retificação das declarações já apresentadas.

Agiu com desacerto o juiz *a quo*, já que tal obrigação acessória é plenamente legítima.

A exigência de retificação de suas declarações não contraria a lei tributária, na medida em que a Administração tem dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado. É obrigação do contribuinte, ao proceder a declaração de compensação fornecer elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ART. 161-A DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017, INCLUÍDO PELA IN RFB Nº 1.765/2017. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA TRANSMISSÃO: LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com acerto decidiu o magistrado de 1º grau ao destacar que norma infralegal (IN 1.765/2017) "foi editada com fundamento no artigo 66, §4º da Lei nº 8.383/1991, que atribui às Secretarias da Receita Federal a competência para expedição de instruções necessárias ao cumprimento dos procedimentos relativos à compensação".

2. Há outras normas que dão guarida ao disposto no artigo 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017: os §§ 1º e 14 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, bem como o artigo 170 do CTN.

3. E ainda, o art. 144, § 1º, do CTN dispõe: "Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".

4. Precedente desta Corte Regional (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014425-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 31/01/2019).

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006005-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. LEGALIDADE.

Não há qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96 na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, na qual se encontra demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL.

Verifica-se que no §14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e em clara harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade.

Agravo de instrumento a qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011365-14.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

Diante do exposto, **nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da sentença a ressalva feita no sentido de desobrigar a impetrante de proceder à retificação das declarações, na forma da fundamentação acima.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCRA, SEBRAE (tema 325) e "SISTEMA S" (SENAT, SEST), SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DECLARAÇÕES. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA LEGÍTIMA. APELAÇÕES DAS PARTES NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. No tocante ao pedido subsidiário, alega a impetrante que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

6. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

7. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância. Tal entendimento não se aplica ao salário-educação, uma vez que havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

8. Merece ser mantida a r. sentença que, acolhendo o pedido subsidiário, seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, assegurando-se a compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos a esse título com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

9. Afastada a ressalva feita na sentença quanto à desnecessidade de a impetrante proceder à retificação das declarações, uma vez que se trata de obrigação acessória legítima. A exigência de retificação de suas declarações não contraria a lei tributária, na medida em que a Administração tem dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado. É obrigação do contribuinte, ao proceder a declaração de compensação fornecer elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Precedentes.

10. Apelações não providas.

11. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, para excluir da sentença a ressalva feita no sentido de desobrigar a impetrante de proceder à retificação das declarações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001540-39.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: REGIANE FREITAS FERREIRA, PEDRO PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001540-39.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: REGIANE FREITAS FERREIRA, PEDRO PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **PEDRO PEREIRA CAMPOS** e **REGIANE FREITAS FERREIRA** em face da r. sentença (Id. num. 139527176) que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PONTA PORÁ-MS objetivando anulação da pena de perdimento e conseqüente restituição das chapas apreendidas ou, alternativamente, a suspensão da apreensão.

Em apertada síntese, afirma que no 16/11/2019 foram apreendidas 50 chapas de alumínio convencional – chapas negativas de offset – de propriedade da segunda impetrante, que estavam sendo transportadas pelo primeiro impetrante; que as mercadorias estavam acompanhadas de nota fiscal e foram adquiridas no Brasil.

A parte autora apresentou emenda à inicial e juntou cópia do processo administrativo.

A liminar foi deferida em parte, apenas para impedir a alienação das mercadorias.

Informações prestadas pela impetrada (fls. 167-174 do PDF), na qual afirma, em síntese, que a aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias ocorreu em obediência aos dispositivos legais, não havendo qualquer irregularidade no procedimento fiscal administrativo; que a nota fiscal apresentada é inidônea e sem valor para fins fiscais; que a responsabilidade dos impetrantes pelo ilícito foi demonstrada consoante a legislação pertinente à matéria. Juntou documentos (fls. 175-257 do PDF).

A União informou nos autos a não interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu em parte a liminar (f. 262 do PDF).

O MM. Juiz *a quo*, **julgou improcedente o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Houve revogação da liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas pela parte impetrante.

Em razões recursais, requer(em) as impetrantes a reforma da r. sentença de piso na totalidade, para que seja concedida a segurança declarando nula a apreensão, afastado a pena de perdimento dos bens e sendo determinada a imediata devolução dos produtos.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 139829561).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001540-39.2019.4.03.6005

APELANTE: REGIANE FREITAS FERREIRA, PEDRO PEREIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

De acordo com as informações anexadas aos autos os impetrantes objetivam a restituição de 3.000 (três mil) chapas de alumínio convencional – chapas negativas de off-set, adquiridas no Paraguai e introduzidas no Brasil, em 16.11.2019, conforme o Boletim de Ocorrência nº 1073124191116123000, da Polícia Rodoviária Federal, durante fiscalização de rotina na BR 163, km 263, trazidas no veículo FIAT/Toro Volcano At, placas PPN-9509, conduzido pelo Sr. Pedro Pereira Campos, CPF 421.322.317-53.

Em consonância com as informações constantes nos autos, as notas fiscais apresentadas à fiscalização comprovam a irregularidade entre as mercadorias apreendidas (3.000 unidades) e a quantidade constante no documento fiscal (70 unidades).

O MM. juiz julgou improcedente o pedido.

Fundamentou o *decisum* no sentido de que: "*(...) Em análise da prova documental carreada nos autos, não vislumbro ilegalidade no procedimento de apreensão das mercadorias pela autoridade impetrada, porque os impetrantes afirmam que os produtos estavam acompanhados de nota fiscal devida que foi apresentada no momento da fiscalização. Contudo, observa-se que as notas fiscais apresentadas não possuem descrição completa dos produtos e, ainda, apresentam quantidade diferente da que estava sendo transportada. Foram apreendidas 3000 (três mil) unidades de chapas off-set, constando na nota fiscal somente 70 unidades. Os impetrantes justificam que a quantidade descrita na nota fiscal pelo número 70 (setenta) refere-se ao volume dos produtos - que totalizaria 700 kg (setecentos quilogramas) - e não às unidades. Juntaram aos autos orçamentos do mesmo produto encontrado em outras lojas, a fim de comprovar a correspondência entre quantidade e valor apresentados na nota fiscal. No entanto, causa estranheza o deslocamento para adquirir produtos pelo mesmo preço que poderiam ser adquiridos em outros estabelecimentos mais próximos aos impetrantes e somada às demais incoerências apontadas, não é suficiente para afastar a ilegalidade da apreensão. A empresa Comercial LT, que emitiu a nota fiscal das mercadorias apreendidas, tem como atividade econômica preferencial o comércio a varejo de peças e acessórios novos para automóveis e como atividade secundária o comércio varejista de vestuário, bebidas e equipamentos de informática, ou seja, nenhuma atividade compatível com a venda de chapas gráficas off-set. Ademais, de acordo com pesquisa realizada pela Receita Federal, não houve a entrada de mercadoria semelhante na empresa nos últimos anos, o que gera dúvida quanto a procedência dos produtos apreendidos. Inafastável, diante desse cenário, a improcedência do pedido, principalmente diante das presunções de legalidade e veracidade do ato administrativo construtor. (...)"*

Diante da fundamentação acima e da documentação juntada aos autos não há como reformar a r. sentença se na fiscalização foi autorizada a aplicação da pena de perdimento, mostrando legítima a atuação da autoridade impetrada.

No mesmo sentido manifestou-se reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FALSIDADE DOCUMENTAL. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE. 1. A falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque de mercadorias importadas autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõe o art. 514, VI do Regulamento Aduaneiro. 2. Havendo instauração de procedimento administrativo para averiguar a existência da suposta irregularidade, mostra-se legítima a retenção cautelar das mercadorias. Precedente (RESP 529.614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003). 3. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput). (g.n.) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 500286 Processo: 200300217934 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 15/03/2005 Documento: STJ000600964)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdãos postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática. 2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento. 3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66. 4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retro transcrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". 5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (g.n.) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 529614 Processo: 200300336379 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 20/11/2003 Documento: STJ000524232.)

A administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (*Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública.

O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis. No entanto, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade impetrada.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. SUSPEITA DE OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE E DE SUBFATURAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança que visa à invalidação do Termo de Início de Fiscalização originário do Registro de Procedimento Fiscal nº 0727600-2008-00683-1 e 00682-3, que incluiu a Impetrante, ora Apelante, em Regime Especial de Fiscalização, com sua consequente exclusão no referido Regime, bem como a cessão dos efeitos previstos na IN SRF nº 206/02.

2. À luz da IN SRF nº 228/02, da Secretaria da Receita Federal, que dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, as empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização. Este procedimento visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior.

3. A IN SRF nº 206/2002, revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.169/11, previa, como situação apta a ensejar a retenção da mercadoria importada, até que seja concluído o procedimento de fiscalização, a suspeita de ocultação do seu real comprador e de falsidade no valor da mercadoria.

4. In casu, verifica-se que um dos sócios da empresa Impetrante, beneficiária do FUNDAP, também foi sócio do adquirente/cliente das mercadorias, o que fez com que a Alflândia, no exercício de seu Poder de Polícia, exigisse a apresentação de novos documentos e informação a fim de averiguar eventual fraude no real proprietário dos bens, ou para comprar os preços declarados com os no praticados Mercado, sendo apurados indícios de subfaturamento e de irregularidades na declaração do exportador.

5. Presentes as irregularidades apontadas, afigura-se lícita e indispensável a submissão da Impetrante ao Regime Especial de Fiscalização instituído pela IN SRF nº 228/02, que, diversamente do que aduziu a Apelante, foi devidamente motivada, conforme se observa do Termo de Início da Ação Fiscal e Retenção de Mercadorias.

6. Apelação desprovida." (TRF2 - AC 200850010123885, Quinta Turma Especializada, Desembargador Guilherme Diefenthaler, DJ: 17/12/2013, DJF2R: 17/01/2014)

Por isso, há de se concluir que a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - *In casu*, sem razão a impetrante merece ser mantida a dita decisão. De acordo com as informações anexadas aos autos os impetrantes objetivam a restituição de 3.000 (três mil) chapas de alumínio convencional – chapas negativas de off-set, adquiridas no Paraguai e introduzidas no Brasil, em 16.11.2019, conforme o Boletim de Ocorrência nº 1073124191116123000, da Polícia Rodoviária Federal, durante fiscalização de rotina na BR 163, km 263, trazidas no veículo FIAT/Toro Volcano At, placas PPN-9509, conduzido pelo Sr. Pedro Pereira Campos, CPF 421.322.317-53. Em consonância com as informações constantes nos autos, as notas fiscais apresentadas à fiscalização comprovam irregularidade entre as mercadorias apreendidas (3.000 unidades) e a quantidade constante no documento fiscal (70 unidades).

II - A administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública.

III - O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis. No entanto, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade impetrada.

IV - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000640-21.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000640-21.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e por TYCO ELETRONICS BRASIL LTDA contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a exclusão dos serviços relativos à capatazia do valor aduaneiro, ante a ilegalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, que extrapolou o conceito de valor aduaneiro previsto no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira), bem como permitir a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia no valor aduaneiro inserido na base de cálculo do Imposto de Importação, em relação aos atos praticados na circunscrição do Porto de Santos, em respeito à legitimidade da autoridade coatora. Reconheceu o direito do contribuinte à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado da ação, com correção monetária pela Taxa Selic.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma do *decisum*. Alega que os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, compõem o valor aduaneiro, o qual servirá de base de cálculo para a incidência do Imposto de Importação, sendo necessária a diferenciação dos conceitos entre “chegada do navio” e “chegada da mercadoria”. Defende a legalidade da IN 327/03. Requer a improcedência total do pedido inicial.

Apela, ainda, o contribuinte, para requerer seja reconhecida a legitimidade da autoridade impetrada para realizar os pedidos de restituição e compensação administrativa, bem como se manifestar expressamente sobre o direito da Apelante em optar pela restituição ou pela compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, no qual deixou de opinar, em razão da ausência de interesse público a justificar.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000640-21.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia diz respeito à inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

A questão não merece maiores debates.

Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfândegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfândegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

Esta E. Terceira Turma, até então, vinha entendendo pela não inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro.

Não obstante, considerando que o julgamento pelo E. STJ ocorreu sob a sistemática dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação imediata para a hipótese presente, conforme determina o artigo 927 do Código de Processo Civil vigente.

Assim, de rigor a reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, para manter a inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, cassando a ordem anteriormente concedida. Prejudicada a apelação do contribuinte.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADA.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como *"atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário"*.
3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfândegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfândegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.
6. Apelação da União e reexame necessário providos. Prejudicada a apelação do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário, para manter a inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, cassando a ordem anteriormente concedida. Prejudicada a apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011560-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FRUTAP LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN CARDOSO DE SIQUEIRA - SP270788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011560-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INDÚSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FRUTAP LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN CARDOSO DE SIQUEIRA - SP270788-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto pela *Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios FRUTAP* em face da decisão proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 5000495-91.2020.4.03.6125 que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do débito.

Aduz a parte agravante, em síntese, que devem ser anuladas as decisões que julgaram procedentes as multas por ausência de motivação do processo administrativo (art. 50, inciso III da Lei 9.784/99) e por não oportunizar seu direito de defesa. Alega que o caso está em consonância com o art. 300, §2º, do CPC, uma vez que estão comprovados os equívocos cometidos nos processos administrativos no que tange a falta do direito de contraprova das análises, além da ausência de motivação das decisões.

Na emenda a Inicial ID 132078354 alega a agravante que o MM Juiz da 1ª Vara Federal de Ourinhos não se atentou ao Manual de Procedimento Laboratorial elaborado pelo Ministério da Agricultura e Pecuária onde estabelece o que considera produto perecível (MEMO 55/2016) ANEXO, sendo obrigatória, portanto, a análise de contraprova de iogurte cujo prazo de validade é de 45 dias. Na segunda emenda à inicial (id 132162486) a agravante apresentou a comprovação do pagamento das custas.

Em decisão monocrática 132878824 foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, destacando que o depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O MPF opina pelo regular prosseguimento do feito (id 133621360).

Contraminuta da União id 137021414.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011560-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FRUTAP LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN CARDOSO DE SIQUEIRA - SP270788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, o juiz concederá tutela de urgência quando "*houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito*" e "*o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*", ou seja, a presença de comprovada situação de urgência no caso concreto.

Consta nos autos que a empresa teve contra si lavrados autos de infração em razão de seus produtos estarem em desacordo com limites oficialmente estabelecidos, conforme o disposto no Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - RIISPOA (Decretos nº 9.013/2017 e 30.691/1952) e Instrução Normativa nº 46/2007.

O Decreto-Lei nº 986/69, que trata da "*defesa e a proteção da saúde individual ou coletiva, no tocante a alimentos, desde a sua obtenção até o seu consumo*" (artigo 1º), prevê a análise de contraprova nos artigos 33 a 38. Todavia, a Lei nº 9.712/1998, que alterou a Lei nº 8.171/1991, trata sobre a "*identidade e a segurança higiênico-sanitária e tecnológica dos produtos agropecuários finais destinados aos consumidores*", nos termos do inciso IV do art. 27-A deste último diploma, trazendo as normas sobre a inspeção sanitária dos produtos de origem animal e vegetal.

No presente caso, os produtos analisados (leite e iogurtes) são perecíveis (art. 91, parágrafo único do Decreto nº 5.741/06) e prontos para o consumo.

O Decreto nº 5.741/2006, que regulamenta os arts. 27-A, 28-A e 29-A da Lei nº 8.171/1991 (que organiza o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária), delega ao MAPA a edição de atos sobre a realização de contraprova e dispõe em seu artigo 91, § único, que fica afastada a necessidade de realização de contraprova quando se tratar de riscos associados a animais, vegetais e produtos agropecuários perecíveis, no que se enquadraram os produtos da requerente.

Portanto, há previsão normativa dispensando a realização da contraprova, estando tal previsão de acordo com o sistema constitucional, que prevê o direito ao contraditório e à ampla defesa também na esfera administrativa.

Nesse cenário, observa-se que não há que se falar em ilegalidade do ato administrativo, tampouco em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela ausência de realização de contraprova quando a análise foi realizada em produto altamente perecível, ou seja, havia impossibilidade material de realização da contraprova.

Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade e a atuação das autoridades deu-se no estrito cumprimento do dever legal e no uso regular do seu poder de polícia sanitária.

Assim, por ora, não se verifica a probabilidade do direito invocado pela agravante.

A concessão da tutela provisória de urgência exige a concorrência de dois pressupostos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), de modo que a ausência de um dos requisitos implica em prejudicar a concessão da medida.

Assim, em juízo de cognição sumária, não se constatam, por ora, presentes os requisitos legais para concessão do efeito suspensivo, tampouco presente fato extremo que reclame urgência e imediata intervenção desta instância revisora a ensejar a concessão do provimento excepcional ora postulado.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA. FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. PRODUTOS PERECÍVEIS PRONTOS PARA CONSUMO. CONTRAPROVA DISPENSÁVEL. EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS. AUSENTE A PROBABILIDADE DO DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, o juiz concederá tutela de urgência quando "houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito" e "o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", ou seja, a presença de comprovada situação de urgência no caso concreto.

2 - O Decreto-Lei nº 986/69, que trata da "defesa e a proteção da saúde individual ou coletiva, no tocante a alimentos, desde a sua obtenção até o seu consumo" (artigo 1º), prevê a análise de contraprova nos artigos 33 a 38. Todavia, a Lei nº 9.712/1998, que alterou a Lei nº 8.171/1991, trata sobre a "identidade e a segurança higiênico-sanitária e tecnológica dos produtos agropecuários finais destinados aos consumidores", nos termos do inciso IV do art. 27-A deste último diploma, trazendo as normas sobre a inspeção sanitária dos produtos de origem animal e vegetal.

3 - O Decreto nº 5.741/2006, que regulamenta os arts. 27-A, 28-A e 29-A da Lei nº 8.171/1991 (que organiza o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária), delega ao MAPA a edição de atos sobre a realização de contraprova e dispõe em seu artigo 91, § único, que fica afastada a necessidade de realização de contraprova quando se tratar de riscos associados a animais, vegetais e produtos agropecuários perecíveis, no que se enquadram os produtos da requerente.

4 - Nesse cenário, observa-se que não há que se falar em ilegalidade do ato administrativo, tampouco em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela ausência de realização de contraprova quando a análise foi realizada em produto altamente perecível, ou seja, havia impossibilidade material de realização da contraprova.

5 - Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade e a atuação das autoridades deu-se no estrito cumprimento do dever legal e no uso regular do seu poder de polícia sanitária.

6 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007000-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMEIRA LOGISTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007000-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMEIRA LOGISTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por SIMEIRA LOGÍSTICALTDA, permitiu o prosseguimento do cumprimento de sentença que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinado a consequente devolução dos valores pagos indevidamente.

A agravante defende a inadmissão da execução de sentença proferida em sede de mandado de segurança, pugnano pela decretação da inadequação da via eleita.

Em seu favor, destaca os verbetes das Súmulas nºs 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Aponta a inaplicabilidade do quanto julgado no Resp nº 1.114.404/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, em relação ao mandado de segurança.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Entendo que não há óbice para que a parte utilize o título judicial – que lhe reconheceu o direito à compensação do indébito – para fundamentar a devolução desse valor por meio da restituição, importando a escolha em desistência da via compensatória.

Conquanto tenha sido reconhecido à agravante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, revestindo-se o pronunciamento judicial da autoridade de coisa julgada, é cediço que, nas hipóteses de pagamento indevido de tributo, a Lei outorga ao contribuinte a opção pela restituição ou compensação do indébito, sendo admissível não apenas a possibilidade de tal direito ser reconhecido, por sentença, como também de ser exercido a qualquer tempo até o momento em que iniciar-se a execução.

A solução, evidentemente, evita aqueles casos em que a compensação torna-se inviável pela ausência de débitos a serem compensados e, nessa perspectiva, não afronta a coisa julgada, senão a torna efetiva.

Sobre a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança, cito o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.*

2. *Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.*

3. *No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator.*

4. *A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.*

5. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

6. *A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

7. *Reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*

8. *A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.*

9. *A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*

10. *Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.*

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).*

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega de declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão ou acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, em ação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão impedir a expedição de precatório para repetição do indébito fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, não se obvide que o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente – assegurado pelo título judicial transitado em julgado –, haverá de ser exercido na via administrativa, nos moldes preconizados pela Súmula n.º 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE PRECATÓRIO. SÚMULA Nº 461 DO STJ. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP Nº 1.114.404/MG. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Não há óbice para que a parte utilize o título judicial – que lhe reconheceu o direito à compensação do indébito – para fundamentar a devolução desse valor por meio da restituição, importando a escolha em desistência da via compensatória. Em que pese tenha sido reconhecido à agravante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, revestindo-se o pronunciamento judicial da autoridade de coisa julgada, é cediço que, nas hipóteses de pagamento indevido de tributo, a Lei outorga ao contribuinte a opção pela restituição ou compensação do indébito, sendo admissível não apenas a possibilidade de tal direito ser reconhecido, por sentença, como também de ser exercido a qualquer tempo até o momento em que iniciar-se a execução.

2. Existência de precedentes desta Corte e E. Turma sobre a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar a quantia em sede de mandado de segurança: processos nºs 5000086-17.2017.4.03.6127 e nº 5007524-11.2018.4.03.0000 (Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).

3. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado, indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461, a qual também se aplica na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

4. A exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo. Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos. A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Há, ainda, precedente da Corte Superior que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avekar que divergia do E. Relator no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009070-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009070-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão que aceitou apólice de seguro garantia oferecida como garantia da execução fiscal originária proposta contra a Nestlé Brasil Ltda.

Sustenta a agravante que não foi aberto prazo para que o exequente pudesse manifestar-se a respeito, considerando de imediato garantida a execução. Defende que a apólice não preenche os requisitos e que o depósito integral em dinheiro é a modalidade preferencial a ser utilizada como garantia do juízo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009070-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consultando os autos em primeira instância, pude constatar que o INMETRO, ora agravante, interpôs dois agravos de instrumento da mesma decisão: 5009070-33.2020.403.0000 em 20/04/2020 e 5009072-03.2020.403.0000 em 23/04/2020, sendo este último já julgado inclusive com certificação do trânsito em julgado.

Destarte, considerando que a questão já foi julgada, entendo que o presente recurso não deve ser conhecido, já que a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo, considerando o princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. ANTERIOR JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Em consulta aos autos em primeira instância, constata-se que o INMETRO, ora agravante, interpôs dois agravos de instrumento da mesma decisão: 5009070-33.2020.403.0000 em 20/04/2020 e 5009072-03.2020.403.0000 em 23/04/2020, sendo este último já julgado inclusive com certificação do trânsito em julgado.

2. Destarte, considerando que a questão já foi julgada, o presente recurso não deve ser conhecido, já que a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo, considerando o princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo, nos termos do artigo 932, III, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026690-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: CLEITON EVANGELISTA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 143004585) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI 2ª REGIÃO contra a r. decisão (ID 35607165 nos autos da ExF's 0005509-14.2013.4.03.6182) que extinguiu parcialmente a execução por entender que a CDA não traz fundamentação legal válida para embasar a cobrança das anuidades de 2008 a 2011.

Em suas razões recursais, sustentada, em síntese, que a decisão agravada não observou o decidido pelo STF no julgamento da ADI nº 4.174.

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o regular prosseguimento da execução fiscal.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2008 a 2011).

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. Verbis:

Art 16. Compete ao Conselho Federal:

I - eleger sua diretoria;

II - elaborar e alterar seu regimento;

III - aprovar o relatório anual, o balanço e as contas de sua diretoria, bem como a previsão orçamentária para o exercício seguinte;

IV - criar e extinguir Conselhos Regionais e Sub-regiões, fixando-lhes a sede e jurisdição;

V - baixar normas de ética profissional;

VI - elaborar contrato padrão para os serviços de corretagem de imóveis, de observância obrigatória pelos inscritos;

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

VIII - decidir as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais;

IX - julgar os recursos das decisões dos Conselhos Regionais;

X - elaborar o regimento padrão dos Conselhos Regionais;

XI - homologar o regimento dos Conselhos Regionais;

XII - aprovar o relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Regionais;

XIII - credenciar representante junto aos Conselhos Regionais, para verificação de irregularidades e pendências acaso existentes;

XIV - intervir temporariamente nos Conselhos Regionais, nomeando diretoria provisória, até que seja regularizada a situação ou, se isso não ocorrer, até o término do mandato:

a) se comprovada irregularidade na administração;

b) se tiver havido atraso injustificado no recolhimento da contribuição;

XV - destituir diretor de Conselho Regional, por ato de improbidade no exercício de suas funções;

XVI - promover diligências, inquéritos ou verificações sobre o funcionamento dos Conselhos Regionais e adotar medidas para sua eficiência e regularidade;

XVII - baixar resoluções e deliberar sobre os casos omissos.

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais);

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos);

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades.

Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. Verbis:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a descon sideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2008 a 2011).

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.

4. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

5. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022150-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KLEBER MUSSINI LUCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MANUEL GOUVEIA DE MENDONCA JUNIOR - SP269572-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 138945962) interposto por KLEBER MUSSINI LUCIANO contra a r. decisão (ID 138945968) que indeferiu a tutela provisória de urgência.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que a infração prevista no art. 253-A do CTB, pela qual foi autuado, pressupõe que o bloqueio da via seja deliberado, elemento ausente uma vez que sua autuação ocorreu no contexto da greve dos caminhoneiros, de forma que, contra sua vontade, foi obrigado a parar na via que já se encontrava bloqueada. Alega que seu sustento depende da atividade profissional, que está prejudicada em razão da aplicação indevida da penalidade.

Requer o provimento do recurso para que, em sede de antecipação de tutela, sejam suspensas a cobrança da multa e a pontuação na CNH.

Com contraminuta (ID 139830275), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à infração prevista no art. 253-A do CTB.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Nesse sentido, verifica-se que o auto de infração goza da presunção de legalidade e veracidade, cabendo ao administrado elidi-la. Confira-se nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT. LEI 10.233/2001. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO 3.056/2009 (ARTIGO 34, VII - EVASÃO DE POSTOS DE FISCALIZAÇÃO). MULTA ADMINISTRATIVA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. A impugnação à multa cominada assentou-se na inexistência da materialidade da conduta, em razão de não ter havido registro fotográfico da infração e por ter sido produzida prova testemunhal no sentido de que não houve evasão da fiscalização, pois no controle da pesagem o veículo foi liberado após sinalização verde para retorno à rodovia.

2. A sentença, a propósito, corretamente observou: "Deste modo, não merece guarida a alegação da autora contra o auto de infração foi lavrado em 27.04.2013 às 05:19h, na medida em que a aplicação da sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras e a ausência de imagem fotográfica no momento da autuação, não constitui requisito formal da aplicação da penalidade, cuja irregularidade foi constatada em flagrante pelo fiscal. É evidente que por causa da natureza da infração praticada (evasão da fiscalização) não foi possível sequer a entrega pessoal e imediata do auto de infração ao autuado. Porém, conforme consignado pelo agente público, o veículo/conductor não obedeceu à sinalização e evadiu-se do local de fiscalização. Logo, a não entrega da notificação diretamente ao conductor foi decorrente da própria conduta de evasão do local da infração. Assim, a autora partiu da premissa equivocada da existência de uma gravação que seria apta a comprovar o seu direito. Inexistindo a prova, e não tendo sido apresentado qualquer outro elemento apto a demonstrar a inexistência da infração por ter o fiscal autorizado a passagem do veículo, não restaram infirmadas as presunções de legitimidade e veracidade que militam em favor do ato administrativo, mormente no que pertine ao relato do agente de fiscalização ao dispor que o veículo evadiu-se do posto de pesagem e fiscalização (ID17181233).".

3. Quanto à prova testemunhal, refere-se ao depoimento de DEIVID FERNANDO RODRIGUES DE MOURA, funcionário da autora, que afirmou que quem conduzia o veículo na data da infração era o "dono e sócio da empresa" - pessoa que, inclusive, compareceu à audiência como representante legal da autora - e que o caminhão estava vazio e teve sinalização verde com liberação para a rodovia.

4. O depoimento isolado do empregado da autora, nas circunstâncias do caso concreto, não é suficiente para elidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, já que sequer comprovado, por outro modo, que o veículo realmente encontrava-se vazio para afastar a cogitação de seleção para nova pesagem e conferência e firmar a razoabilidade da assertiva de que houve o sinal de liberação do veículo para retorno à rodovia. A testemunha foi indagada se conhecia a pessoa do agente que lavrou o auto de infração, respondendo negativamente, a revelar que não haveria motivo para que a autuação tivesse sido lavrada com qualquer desvio de finalidade.

5. No contraste de versões, sem que o administrado produza demonstração razoável e idônea de que houve ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade na prática do ato pelo agente público, capaz de comprometer ou inverter a presunção legal, esta prevalece no sentido de respaldar o ato administrativo e inviabilizar a alegação de que não ocorreu, na espécie, a infração imputada, tendo sido correta, assim, a decretação da improcedência do pedido.

6. Em razão da sucumbência nesta instância, cabe acrescer verba honorária recursal, que se fixa, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, em 10% do valor atualizado da causa, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço.

7. Apelação desprovida.

No caso em tela, como bemasseverado pelo Magistrado *a quo*, não restou ilidida de plano a presunção de legalidade e veracidade do auto de infração.

A mera argumentação genérica de que foi pego de surpresa pelo bloqueio da via pelos verdadeiros grevistas não se presta a tanto. Poderia o autor, por exemplo, juntar aos autos o contrato de frete, os DANFES da mercadoria transportada, a comunicação com sua família ou com os contratantes. Tais provas, em conjunto, poderiam, em tese, demonstrar a alegada surpresa e ausência do ânimo de obstruir a via.

Ausente a probabilidade do direito, não se justifica a antecipação de tutela.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRANSITO. GREVE DOS CAMINHONEIROS. ART. 253-A DO CTB. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE NÃO ILIDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à infração prevista no art. 253-A do CTB.
2. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).
3. Nesse sentido, verifica-se que o auto de infração goza da presunção de legalidade e veracidade, cabendo ao administrado elidi-la. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001913-95.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 26/09/2020, Intimação via sistema DATA: 02/10/2020).
4. No caso em tela, como bemasseverado pelo Magistrado *a quo*, não restou ilidida de plano a presunção de legalidade e veracidade do auto de infração.
5. A mera argumentação genérica de que foi pego de surpresa pelo bloqueio da via pelos verdadeiros grevistas não se presta a tanto. Poderia o autor, por exemplo, juntar aos autos o contrato de frete, os DANFES da mercadoria transportada, a comunicação com sua família ou com os contratantes. Tais provas, em conjunto, poderiam, em tese, demonstrar a alegada surpresa e ausência do ânimo de obstruir a via.
6. Ausente a probabilidade do direito, não se justifica a antecipação de tutela.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006960-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006960-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL BRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Global Brasil – Tecnologia em Química e Moda Ltda.** em relação ao acórdão de id nº 136112712, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

2. Embargos de declaração acolhidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de erro material, pois afastou a condenação da União nos honorários advocatícios, sob o argumento de que se tratava de mandado de segurança, porém, conforme se depreende dos autos, fora ajuizada ação “ordinária”.

Devidamente intimada, a União nada requereu.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006960-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALBRASIL - TECNOLOGIA EM QUIMICA E MODALTA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO WYDRA - SP281237-A, GABRIEL PADOA GARCIA CAMPOS - RS86804-A, MARCELO RICARDO ESCOBAR - SP170073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração devem ser acolhidos, senão vejamos.

De fato, o voto embargado incorreu em erro material em constar a delimitação pela exclusão da condenação da União nos honorários advocatícios. Desta forma, cumpre excluir o parágrafo do voto de id nº 131629821, que constou com a seguinte redação:

“Quanto à majoração dos honorários, por oportunidade do julgamento dos recursos interpostos pela União, melhor sorte não acompanha a embargada, haja vista que se trata de mandado de segurança e, portanto, incabível o arbitramento de honorários advocatícios.”

Portanto, remanesce a condenação em honorários advocatícios tal qual lançada anteriormente nos presentes autos.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para sanar o erro material incorrido, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA PARTE QUE CONSTOU INDEVIDAMENTE NA DECISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. De fato, o voto embargado incorreu em erro material em constar a delimitação pela exclusão da condenação da União nos honorários advocatícios.
2. Portanto, remanesce a condenação em honorários advocatícios tal qual lançada anteriormente nos presentes autos.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração para sanar o erro material incorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000470-91.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FASTER TRANSPORTES DE TUPA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FASTER TRANSPORTES DE TUPA LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000470-91.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FASTER TRANSPORTES DE TUPA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FASTER TRANSPORTES DE TUPA LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pela parte impetrante em face do acórdão (Id 133528117, p. 19-20), assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*
- 5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ, e desta Corte.*
- 6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 11. Remessa necessária e apelação da União desprovidas. Apelação do impetrante provida.”*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema (Id 135233754, p. 1-14).

Em seus embargos, a impetrante requer pronunciamento acerca do ponto omitido quanto ao valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS (Id 134532663, p. 1-7).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte impetrante (Id 139547623, p. 1-22) e a União (Id 139231355, p. 1-10) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000470-91.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FASTER TRANSPORTES DE TUPA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FASTER TRANSPORTES DE TUPA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

Na espécie, a impetrante alega que o acórdão incorreu em omissão, ao deixar de explicitar qual é ICMS a ser excluído.

Reconheço a ocorrência de omissão no julgado e passo a saná-la.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título de tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

- (...)
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).
 3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”
- (AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- (...)
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
- (...)”
- (ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Nesse ponto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte impetrante, **sem efeitos infringentes**, para sanar as omissões, nos termos da fundamentação supra.

Já a União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.
2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).”

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anotar-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o artigo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de *embargos de declaração*.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos REsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União e **acolho** os embargos de declaração opostos pela impetrante, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO REJEITADOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS DESTACADO. EMBARGOS DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS SOMENTE PARA SANAR OMISSÕES, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos REsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração opostos pela União rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo contribuinte acolhidos somente para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e acolheu os embargos de declaração opostos pela impetrante, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002530-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACTUM ARTEFATOS DE COURO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002530-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACTUM ARTEFATOS DE COURO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. O pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicado.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

5. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

8. Em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito.

Reitera as alegações lançadas em seu recurso de apelação aduzindo, em resumo, que o ICMS deve integrar o conceito de faturamento nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, bem como que o acórdão paradigma não levou em conta a edição da Lei n.º 12.973/2014.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002530-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACTUM ARTEFATOS DE COURO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primariamente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma." (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Indo adiante, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer; se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. O acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

5. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

6. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022810-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELADO: GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
Advogados do(a) APELADO: ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELADO: ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022810-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELADO: GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833821, p. 23-24), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*
- 10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas. Apelação das impetrantes provida."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, sob pena de congestionamento do judiciário em razão do potencial de interposição de inúmeros novos recursos, reafirmando, no mérito, que o ICMS deve integrar o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do art. 195, I, da CF (Id 134701469, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada apresentou suas contrarrazões (Id 139947240, p. 1-5).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022810-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
APELADO: GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o acórdão analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)
(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.
2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rcl 110793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, ‘a’, do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento “a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decism, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-60.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDICAL PE - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-60.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDICAL PE - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em relação ao acórdão de ID nº 128706580, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA DE PARTE DOS PEDIDOS. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RESP 1.365.095. RESP 1.715.256. RESP 1.111.164/BA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVANTES DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator.
2. In casu, Diferentemente do quanto alega a apelada, no que se refere à decadência para impetração do mandado de segurança em relação aos créditos tributários já inscritos, o vício inquinado não é o da manutenção da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, mas sim o combate do ato administrativo que inscreveu tais créditos, que teve por termo inicial a notificação da aludida inscrição.
3. Portanto, reconhece-se a decadência para a impetração do mandado de segurança, no que se refere ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários já inscritos em dívida ativa, visto ter decorrido o prazo de 120 (cento e vinte dias) entre o ato coator e a impetração deste.
4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ (REsp 1.365.095, REsp 1.715.256 e REsp 1.111.164)
7. O entendimento outrora afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).
8. Porém, com o advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores ‘pagos’ ao fisco.
9. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional), mantendo-se a decisão nos mesmos moldes tal qual delineada.
10. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade de utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação.
11. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
12. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
13. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
14. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.”

A União alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-60.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDICAL PE - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 122942404):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despiado da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. O efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005370-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.P. CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005370-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.P. CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 134795766, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*
- 10. Remessa necessária, tida por submetida, e apelação da União desprovidas."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação dos efeitos (Id 135336330, p. 1-12).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 139949920, p. 1-5) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005370-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.P. CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação dos efeitos (Id 135336330, p. 1-12).

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”
(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.
2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rcl 110793, Relator(a): Mm. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, ‘a’, do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento “a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006150-07.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOAO CARLOS RONDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006150-07.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOAO CARLOS RONDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **João Carlos Honda** em relação ao acórdão de id nº 136114133, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ANÁLISE DE MÉRITO. INVIABILIDADE DE JULGAMENTO COMO PRELIMINAR PROCESSUAL. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO PELA VIA POSTAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. De início, cumpre salientar que não se trata de questão de ilegitimidade de parte para o caso em comento, mas de eventual ocorrência de impossibilidade de redirecionamento da execução, haja vista que o que o ora apelante pretende demonstrar é que não se fez qualquer elemento ensejador ao redirecionamento da execução, nos moldes do artigo 135, do Código Tributário Nacional.*
- 2. No caso dos autos, conforme se verifica pelos documentos juntados, a tentativa de localização do ora apelante se deu unicamente por meio de oficial de justiça, infringindo o entendimento jurisprudencial sobre o tema, de que é necessária também a tentativa postal de localização, o que torna nula a citação por edital realizada naquelas execuções fiscais.*
- 3. Sedimente-se que impossível reconhecer que o ingresso de curador especial configura-se como comparecimento espontâneo do réu e, portanto, não se pode vislumbrar a ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório no processo judicial e, desta forma, nula a citação e os demais atos posteriores praticados em prejuízo deste executado, ora apelante.*
- 4. Recurso de apelação parcialmente provido.”*

O embargante alega, em síntese, que, embora não se tenha extinguido a dívida tributária, a procedência parcial dos embargos que delimita pela nulidade de citação é ensejadora da condenação da União nos honorários advocatícios.

Devidamente intimada, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006150-07.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOAO CARLOS RONDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem acolhimento.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não há omissão, contradição ou obscuridade acerca da não condenação da União nos honorários advocatícios, haja vista que o crédito tributário não fora extinto, tampouco houve o provimento integral dos embargos à execução ajuizados, apenas ocorrera o reconhecimento de preliminar processual de nulidade da citação, devendo os autos retornarem para a instância de origem com o regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

2. No caso dos autos, não há omissão, contradição ou obscuridade acerca da não condenação da União nos honorários advocatícios, haja vista que o crédito tributário não fora extinto, tampouco houve o provimento integral dos embargos à execução ajuizados, apenas ocorrera o reconhecimento de preliminar processual de nulidade da citação, devendo os autos retornarem para a instância de origem com o regular prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000600-16.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS RODRIGO TENORIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINE MARSSAROTO DE GOES - SP321841-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000600-16.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS RODRIGO TENORIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINE MARSSAROTO DE GOES - SP321841-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por **CARLOS RODRIGO TENORIO**, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade coatora que cancele a perícia de 23.01.2020, diante do pedido de desistência/cessação do benefício de auxílio-doença apresentado pelo impetrante.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da remessa, em razão da perda superveniente do objeto da demanda.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000600-16.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS RODRIGO TENORIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINE MARSSAROTO DE GOES - SP321841-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inicialmente, em que pese a manifestação da D. Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento da remessa, não se verifica no caso dos autos a hipótese da perda superveniente do objeto da demanda. Isso porque a atuação da autoridade administrativa decorreu da medida liminar deferida nos autos do *mandamus*, a qual se tornou definitiva mediante a prolação da sentença de concessão da segurança.

Assim, em observância ao disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, a remessa necessária deve ser conhecida.

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada cancele a perícia médica e conceda alta previdenciária, possibilitando o seu retorno ao trabalho e a admissão em novo emprego.

Aduz que, embora se encontre apto para a atividade laboral, não conseguiu formular seu pedido de desistência/cessação do do benefício de auxílio-doença diante do fato de que o INSS está aguardando a adequação do sistema de acordo com a Emenda Constitucional 103, de 13.11.2019.

A sentença de concessão da ordem não merece reparos.

Como bem salientou o Juízo *a quo*, a efetivação do ato postulado não demanda nenhuma instrução, além de não acarretar prejuízo aos cofres públicos. Somado a isso, o impetrante aguardava o deferimento do pedido a fim de iniciar novo vínculo empregatício, o que reforça a urgência da medida.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a produzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Outrossim, dispõe o art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa INSS nº 90/2017 acerca do pedido de cessação do benefício:

"§ 2º No período com fixação de DCA, caso o segurado sinta-se apto, poderá retornar ao trabalho sem necessidade de nova perícia médica, formalizando o pedido de cessação do benefício na Agência da Previdência Social de manutenção do seu benefício."

Assim, considerando que, no caso em tela, a própria formalização do pedido de cancelamento foi obtida, mostra-se imperiosa a concessão da ordem para cancelamento da perícia e regular retorno do segurado ao trabalho, razão pela qual a sentença deve ser mantida nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. PEDIDO DE CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. Como bem salientou o Juízo *a quo*, a efetivação do ato não demanda nenhuma instrução, além de não acarretar prejuízo aos cofres públicos. Somado a isso, o impetrante aguardava o deferimento do pedido a fim de iniciar novo vínculo empregatício, o que reforça a urgência da medida.
3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008160-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTATO AG INDUSTRIAL EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008160-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTATO AG INDUSTRIAL EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;
- b) o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido;
- c) o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, não podendo, destarte, alcançar período pretérito à impetração;
- d) a compensação deve observar os arts. 170-A do Código Tributário Nacional e o art. 26 da Lei nº 11.457/2007;

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Adriana Scordamaglia, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008160-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTATO AG INDUSTRIAL EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Preliminarmente, quanto à possibilidade de utilização da via mandamental para compensação de créditos pretéritos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo fisco.

No caso, a parte impetrante busca reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS/COFINS, bem como à declaração do direito à repetição do indébito, referente aos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente mandamus foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto à parte atinente ao esclarecimento do valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
7. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.
8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.
12. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010960-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010960-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à sentença de parcial concessão da segurança para "determinar que a autoridade impetrada analise e conclua os processos administrativos indicados na presente decisão, no prazo de 60 dias, a contar dos novos documentos apresentados pela impetrante. Caso a decisão administrativa seja favorável ao ressarcimento, deverá a autoridade proceder à disponibilização dos créditos, abstendo-se de efetuar a compensação de ofício com os débitos que estejam com exigibilidade suspensa, nos termos acima expostos." (ID's. 90583623 e 90583628).

Em 28/08/2019, após concessão parcial da ordem, a impetrada comunicou que os pedidos de ressarcimento, protocolizados entre 11/05/2017 e 28/03/2018, a saber: 26915.08763.110517.1.5.19-0410, 09140.74715.110517.1.5.18-6966, 15628.51502.110517.1.5.19-3002, 04745.47673.110517.1.5.18-8200, 15223.71678.110517.1.5.19-3557, 32923.61641.110517.1.5.18-2100, 10572.03873.110517.1.5.19-9722, 08325.44441.140817.1.5.18-0101, 41522.83026.150817.1.5.19-9080, 42028.82966.220917.1.1.18-0949, 41279.03854.220917.1.1.19-2596, 23858.08650.270318.1.1.18-8190, 17017.66761.270318.1.1.19-2165, 26654.78710.280318.1.1.18-3000 e 26664.90603.270318.1.1.19-2595, foram apreciados e indeferidos, sem apreciação do mérito, com ciência à impetrante em 15/08/2019 (ID. 90583687).

Semrecurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 117837904).

O feito foi pautado, porém a impetrante solicitou retirada de pauta. Posteriormente, alegou descumprimento da sentença, que foi objeto de decisão, postergando o exame da alegação em conjunto com o julgamento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010960-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, é assente que deve o processo administrativo observar os princípios do devido processo legal, razoável duração do processo e eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte.

Neste sentido os seguintes precedentes:

AIRESP 1.598.796, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 03/10/2018: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO FISCAL DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. EXAURIMENTO DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. 360 DIAS. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável para conclusão do processo administrativo de restituição é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, nos termos do art. 24 da Lei 11.457/07 (REsp. n. 1.138.206/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010). 2. Agravo interno não provido."

RemNecCiv 5028392-43.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário. 2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias. 3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Remessa oficial desprovida."

No caso, os requerimentos foram protocolados entre 11/05/2017 e 28/03/2019 (ID. 90583599), gerando, pela demora, apreciação somente em 15/08/2019 (ID. 90583687), após concessão parcial do mandado de segurança, em evidente descumprimento do prazo estipulado no artigo 24 da Lei 11.457/2007 quanto às pendências superiores a 360 dias.

Também restou declarada ilegal a compensação de ofício de créditos apurados com créditos tributários com suspensão da exigibilidade, devendo ser confirmada a sentença no ponto específico.

Com efeito, sobre a matéria é firme a interpretação no sentido de que a compensação não pode abranger tributos com exigibilidade suspensa, pois importaria tal ato em cassar os efeitos previstos no artigo 151, CTN, o que não pode ser autorizado por lei ordinária nem por decisão administrativa.

Em destaque a jurisprudência assim firmada:

RESP 1.586.947, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 07/10/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO EM DECORRÊNCIA DE PARCELAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. [...] 5. No julgamento do Recurso Especial 1.213.082/PR, sob o rito dos Recursos Repetitivos, a Primeira Seção, Relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, entendeu que a imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo, que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, extrapola os ditames legais. 6. O STJ, seguindo o entendimento do REsp 1.213.082/PR, não autoriza o procedimento compensatório de ofício, visto que imprescindível, para tanto, a exigibilidade dos créditos tributários a serem compensados, o que não se observa quando os débitos pretensamente compensáveis encontram-se suspensos, por adesão em programa de parcelamento. Portanto, inexistente previsão para a compensação defendida pela autoridade coatora. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

Ainda que inserido parágrafo único no artigo 73 da Lei 9.430/1996, através da Lei 12.844/2013, permitindo que na restituição ou ressarcimento administrativo de tributos, pela Receita Federal, seja realizada prévia compensação de débitos fiscais não parcelados ou parcelados sem garantia, a disposição legal viola o artigo 151, CTN, que suspende a exigibilidade fiscal pelo parcelamento, ainda que não tenha sido garantido o crédito tributário.

Assim entendeu o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a matéria, sob sistemática de repercussão geral:

RE 917.285, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 06/10/2020: "Recurso extraordinário. Repercussão geral. Normas gerais de Direito Tributário. Artigo 146, III, b, da CF. Artigo 170 do CTN. Norma geral em matéria de compensação. Compensação de ofício. Artigo 73, parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.844/13), da Lei nº 9.430/96. Débitos parcelados sem garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN). Impossibilidade de compensação unilateral. Inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia". 1. O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe caber a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Nesse sentido, a extinção e a suspensão do crédito tributário constituem matéria de norma geral de Direito Tributário, sob reserva de lei complementar. A compensação vem prevista no inciso II do art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário e deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 170 do CTN, por si só, não gera direito subjetivo a compensação. A lei complementar remete a lei ordinária a disciplina das condições e das garantias, cabendo a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, observados os institutos básicos da tributação previstos no Código Tributário Nacional. 3. A jurisprudência da Corte já assentou que a compensação de ofício não viola a liberdade do credor e que o suporte fático da compensação prescinde de anuência ou acordo, perfazendo-se ex lege, diante das seguintes circunstâncias objetivas: (i) reciprocidade de dívidas, (ii) liquidez das prestações, (iii) exigibilidade dos débitos e (iv) fungibilidade dos objetos. Precedentes. 4. O art. 151, VI, do CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia. O parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário - no caso, o 'parcelamento' (CTN - art. 151, VI) - a condição não prevista em lei complementar. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão em que se declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal. 6. Tese do Tema nº 874 de repercussão geral: "É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão 'ou parcelados sem garantia' constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN."

Se suspensa a exigibilidade, não cabe compelir o contribuinte à compensação de ofício para extinção de crédito tributário inexigível. A confissão irretirável do débito fiscal como condição do parcelamento implica o dever fiscal de respeitar, em contrapartida, a inexigibilidade do crédito tributário para efeito de cobrança ou compensação, enquanto em curso o acordo fiscal e regulamente cumprido.

Não corre prescrição exatamente para que seja o Fisco preservado de prejuízo na pendência do cumprimento do acordo fiscal, ao deixar de executar, cobrar ou compensar de ofício, por inexigível, o crédito tributário devidamente constituído. Sendo sistemática, lógica e vinculante a estrutura normativa derivada da legislação complementar, quanto ao que a lei ordinária pode validamente dispor, não se pode cogitar da solução preconizada pelo Fisco, no sentido de permitir que seja promovida compensação de ofício no caso de débitos com exigibilidade suspensa.

Cabe ressaltar, porém, que a apreciação de pedidos em atraso ante o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 com afastamento da compensação de ofício dos valores ressarcíveis com créditos tributários com exigibilidade suspensa, não gera, porém, direito líquido e certo à restituição no mesmo prazo, sem observância de exigências inerentes ao procedimento, como disponibilidade financeira de recursos repassados pelo Tesouro Nacional e ordem interna de pagamento dos valores.

O prazo legal refere-se estritamente à apreciação dos feitos administrativos, e não ao pagamento administrativo, que demanda providências muitas vezes fora da competência da autoridade fiscal, o que, se por um lado, não autoriza omissão na prática de atos de ofício que lhe cabam, não pode obrigar à promoção de atos inexequíveis, por impossibilidade legal, financeiro-orçamentária ou material.

Por fim, quanto à alegação de descumprimento da sentença, verifica-se que esta, nos termos do artigo 496, CPC, não produz efeitos enquanto não confirmada pelo Tribunal no julgamento da remessa necessária, além do mais consta dos autos que houve apreciação administrativa dos pedidos ainda pendentes, inexistindo, assim, a situação aventada na petição, considerando ainda o supramencionado quanto aos efeitos da decisão proferida nos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DEMORA NA APRECIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. LIBERAÇÃO DE PAGAMENTOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, razoável duração do processo e eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte.

2. É indevida a compensação de ofício de créditos tributários com exigibilidade suspensa, como os parcelados ainda que sem garantia (artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996), pois o artigo 151, VI, CTN, ao suspender a exigibilidade de débitos parcelados, vincula a sua extinção ao adimplemento do acordo fiscal, não podendo o Fisco compelir o contribuinte a aceitar a compensação de ofício como condição para o deferimento de restituição administrativa. É vedado ao legislador ordinário instituir norma derogatória de regra geral do sistema tributário nacional, instituída por legislação complementar. Matéria pacificada em julgamento sob sistemática de repercussão geral (RE 917.285, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 06/10/2020).

3. A apreciação de pedidos em atraso ante o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 com afastamento da compensação de ofício dos valores ressarcíveis com créditos tributários com exigibilidade suspensa, não gera, porém, direito líquido e certo à restituição no mesmo prazo, sem observância de exigências inerentes ao procedimento, como disponibilidade financeira de recursos repassados pelo Tesouro Nacional e ordem interna de pagamento dos valores. O prazo legal refere-se estritamente à apreciação dos feitos administrativos, e não ao pagamento administrativo, que demanda providências muitas vezes fora da competência da autoridade fiscal, o que, se por um lado, não autoriza omissão na prática de atos de ofício que lhe cabam, não pode obrigar à promoção de atos inexequíveis, por impossibilidade legal, financeiro-orçamentária ou material.

4. Por fim, quanto à alegação de descumprimento da sentença, verifica-se que esta, nos termos do artigo 496, CPC, não produz efeitos enquanto não confirmada pelo Tribunal no julgamento da remessa necessária, além do mais consta dos autos que houve apreciação administrativa dos pedidos ainda pendentes, inexistindo, assim, a situação aventada na petição, considerando ainda o supramencionado quanto aos efeitos da decisão proferida nos autos.

5. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001000-72.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MR DO BRASIL INDUSTRIA MECANICA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA - SP216413, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MR DO BRASIL INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA - SP216413, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001000-72.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MR DO BRASIL INDUSTRIA MECANICA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA - SP216413, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MR DO BRASIL INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA - SP216413, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença que, após acolher em parte embargos de declaração, concedeu parcialmente o mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, "devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual", e garantir a compensação, nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, após trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) ser aplicável o RESP 1.144.469, sob rito repetitivo, de força obrigatória, nos termos do artigo 1.036, § 1º do Código de Processo Civil, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido por uma operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, por isso que o valor do imposto estadual integra o preço da mercadoria, e consequentemente a própria base de cálculo das contribuições, não havendo violação ao artigo 110 do CTN; (5) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (6) todo tributo indireto pode ser abarcado pelo conceito de faturamento, e quando o legislador infraconstitucional excluiu o IPI da base de cálculo do PIS/COFINS, fê-lo em caráter de benefício fiscal, o que não autoriza o Poder Judiciário a estendê-lo ao ICMS, agindo como legislador positivo, o que lhe é vedado; (7) não cabimento de interpretação extensiva em matéria tributária, nos termos do artigo 109 e 111, do CTN; (8) o artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977, na redação dada pela Lei 12.973/2014 destacou que se incluem na receita bruta os tributos sobre ela incidentes, incluindo o ICMS; e (9) eventual compensação deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991 e 26-A da Lei 11.457/2007, e a IN RFB 1.717/2017.

Por sua vez, recorreu o contribuinte, sustentando nulidade por julgamento *extra petita*, em flagrante violação aos artigos 141 e 492 do CPC, pois a sentença acrescentou "a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS", sem que houvesse pedido ou discussão nestes sentidos, não se cogitando de pedido implícito ou em matéria de ordem pública; aduzindo que a Suprema Corte no RE 574.706 deixou claro que o ICMS que deve ser excluído do PIS/COFINS é o destacado nas notas fiscais e nada mencionou sobre créditos das contribuições sociais; e, na eventualidade de não se reconhecer o julgamento *extra petita*, postulou que seja suprimida "a necessidade de exclusão do ICMS do cálculo dos créditos de PIS/COFINS", com fundamento no entendimento fixado pelo STF no RE 574.706.

Em contrarrazões, o contribuinte pleiteou, em preliminar, pelo não conhecimento do apelo fazendário e a condenação em litigância de má-fé, pois a matéria foi julgada pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral no RE 574.706 (Tema 69).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001000-72.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MR DO BRASIL INDUSTRIA MECANICA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA - SP216413, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MR DO BRASIL INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA - SP216413, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe rejeitar as alegações da apelada, face ao recurso fazendário, pois ainda pendente a discussão do tema constitucional na Suprema Corte, o que, portanto, não impede a admissão da apelação e o julgamento nesta instância sem gerar qualquer hipótese de litigância de má-fé pelo exercício do direito de recorrer.

Também, mas por se confundir com o mérito, fica rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por ter sido supostamente *extra petita*, examinando-se a questão adiante e oportunamente.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 1.036, § 1º, CPC, do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstuou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o voto da repressora geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não inporta ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

No exame da apelação interposta pelo contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento *extra petita*, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.

Ora, é certo que o Juízo pode reconhecer direito em menor extensão do que o pleiteado pelas partes. Igualmente é certo que a sentença pode definir requisitos para exercício do direito reconhecido, tendo sido esta a hipótese dos autos em que se deferiu o direito de excluir o ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições mediante concomitante exclusão do mesmo imposto no crédito de PIS/COFINS no regime cumulativo. Não se trata, aqui, de discutir o mérito da decisão em si, mas apenas de destacar, nos limites da devolução, que não se trata de julgamento *extra petita*.

Assim, tem-se que a matéria não é de nulidade processual, mas de mérito. Não cabe dizer que o condicionamento definido pelo Juízo é nulo, *a priori*.

Dito isto, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, como anteriormente assentado.

O julgado em referência não transmite, sequer indiretamente, o condicionamento identificado pela decisão recorrida. De outro lado, não há porque se cogitar aprioristicamente de omissão da Corte Suprema em tratar da vinculação ventilada, que, se validada, produz relevante modulação do alcance da tese firmada. De fato, ressoa inverossímil que o julgamento de recurso extraordinário em regime de repercussão geral reconheça direito de grande impacto em favor dos contribuintes e deixe de enunciar (tampouco abordar diretamente) o igualmente impactante requisito condicionante de seu exercício, tanto mais quando se trate de liame que configura a revogação de outro direito até então legalmente assegurado.

Sucedee que, bem observado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tal proposição, a título de neutralidade, não se revela justificável.

Com efeito, há que se atentar para o fato de que a exclusão do ICMS e a escrituração de créditos de ICMS aplicam-se sobre bases distintas, não havendo o pressuposto vínculo. Nesta linha, da perspectiva da apelante, o ICMS incidente na fase anterior da cadeia produtiva reflete custo de aquisição da mercadoria, na entrada, referente ao imposto estadual devido por outrem. O creditamento objetiva amortizar esta específica repercussão financeira no faturamento (segundo regras próprias, como, por exemplo, a impossibilidade de recuperação subsequente na escrituração fiscal). De outra parte, de maneira dissociada, a exclusão do ICMS da base de cálculo, na forma do julgamento da Corte Suprema, diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, na saída.

Perceba-se que a exclusão do ICMS devido pelo contribuinte da base de cálculo do PIS/COFINS que deve recolher não afeta a repercussão econômica, dentro de seu faturamento, do tributo estadual pago pelo seu fornecedor, e que se encontra inserida no custo da mercadoria que entra no estabelecimento. Da mesma forma, o lançamento de créditos sobre a repercussão econômica do ICMS devido pelo fornecedor, na aquisição da mercadoria pelo contribuinte, não configura *bis in idem* em cumulação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS a ser lançado na fatura quando da saída do bem.

Para que não pareça dúvida, visualize-se exemplo de cadeia produtiva, simplificado para atender aos limites da discussão em tela.

Suponha-se que dado contribuinte adquira de fornecedor matéria-prima, por qualquer valor. Em cenário básico, sem isenções, neutralizações de alíquota ou substituições tributárias, o preço praticado pelo fornecedor envolve: i) o custo que teve para tratar a matéria-prima, ii) margem de lucro e iii) os impostos incidentes (estime-se, para este caso, apenas o PIS/COFINS e ICMS). Tais parcelas, somadas, totalizam o valor faturado ao contribuinte no meio da cadeia.

Nos termos do julgado da Corte Suprema, o fornecedor não inclui, na base de cálculo do PIS/COFINS, o valor devido de ICMS. Todavia, este valor será lançado na fatura, e cobrado do contribuinte no meio da cadeia: ou seja, para o intermediário, o custo de aquisição da mercadoria é, de toda a forma, a soma do i) custo percebido pelo fornecedor, ii) margem de lucro, mais iii) PIS/COFINS e iv) ICMS por este devido - que não foi utilizado para calcular a base de cálculo das contribuições, mas foi de toda a forma lançado, e pago, pelo intermediário. Repese-se que existem múltiplos outros detalhes e despesas (frete, seguro, benefícios setoriais, cálculo do próprio PIS/COFINS por dentro, outros tributos etc.) que, por não interferirem no raciocínio, devem ser suprimidos ou apenas tangenciados nesta exposição.

Pois bem. No passo seguinte da cadeia a situação é renovada. O preço praticado pelo intermediário na saída deve ser: i) o custo que teve na aquisição da matéria-prima, somado às ii) despesas incorridas na transformação ou produção interna a partir da mercadoria adquirida, mais iii) a margem de lucro, mais iv) os impostos incidentes nesta nova operação (PIS/COFINS e ICMS, neste exemplo). Da mesma forma, as contribuições sociais referidas devem ser calculadas sobre todos estes elementos, menos o ICMS incidente na saída.

Tem-se, portanto:

Aqui percebe-se com clareza, a ausência de antinomia entre creditamento e exclusão. Como visto, o elemento "custo de aquisição" contém, em si, a repercussão financeira dos seguintes fatores: i) custo e ii) margem de lucro do fornecedor, bem como iii) PIS/COFINS e iv) ICMS cobrados na fatura da entrada da matéria-prima. Reitere-se, o PIS/COFINS devido pelo fornecedor foi calculado sem a inclusão do ICMS, mas a exação estadual de qualquer forma foi lançada e o valor incluído no preço praticado e percebido pelo intermediário.

Logo, mesmo com a exclusão do ICMS devido por si, o intermediário ainda arca, dentro de seu faturamento, com o montante do ICMS que incidiu na fase anterior. A função do creditamento é minorar este impacto, e não o da saída.

Não há que se fazer confusão com situações de monofasia. No caso de tributação monofásica, regra geral, o contribuinte que não paga PIS/COFINS na saída não pode escriturar créditos do PIS/COFINS (nem qualquer outro tipo, dentro da operação monofásica) na entrada, porque não há cumulatividade. Tratar-se-ia de crédito de não cumulatividade sobre tributo que não foi cumulado, porque não houve incidência na saída. O caso em análise, diversamente, é de creditamento (e exclusão) relativo à repercussão de um tributo sobre outro: é possível escriturar créditos de ICMS na entrada e excluir a exação da base de cálculo do PIS/COFINS na saída, porque não se está analisando a cadeia de não-cumulatividade do próprio imposto estadual, e sim as diversas incidências e reflexos autônomos deste dentro da cadeia não-cumulativa de outro tributo. Se o ICMS não é faturamento, enquanto base de cálculo das contribuições sociais, não há que se discutir cumulatividade, simplesmente porque não deve haver qualquer incidência sobre tais valores, seja na entrada, seja na saída - esta sim a neutralidade a ser considerada.

Assim, não há incompatibilidade entre exclusão e creditamento, pois amortizam manifestações diversas e independentes do ICMS, sendo válida e necessária a aplicabilidade simultânea das técnicas. Nesta linha, antes de obstar o creditamento, o RE 574.706, em verdade, o ratifica: se o imposto estadual deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS devidos, por não representar faturamento, não se vê a razão pela qual parte do custo da mercadoria, que representa precisamente a incidência de tais exações na fase anterior, deva ser mantida íntegra (como o que, naturalmente, deve ser refletida na saída, ou seja, na receita bruta) dentro da base de cálculo das contribuições devidas pelo recorrente, tanto mais quando há autorização legal para tanto e ausência de qualquer elemento que indique revogação tácita de tais previsões.

De toda a sorte, o que ora se expõe é que não há óbice ontológico ou contradição principiológica na cumulação de exclusão de ICMS devido pelo contribuinte e creditamento a partir da tributação a tal título ocorrida em fase anterior da cadeia produtiva. Cabe ao Fisco avaliar, caso a caso, a possibilidade material de escrituração de créditos, segundo regras, condições e exceções eventualmente aplicáveis a cada hipótese concreta.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar o condicionamento previsto em relação à "neutralização" da incidência do imposto estadual no regime não-cumulativo do PIS/COFINS; e **explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação**. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NEUTRALIZAÇÃO. REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Preliminarmente cabe rejeitar as alegações da apelada, face ao recurso fazendário, pois ainda pendente a discussão do tema constitucional na Suprema Corte, o que, portanto, não impede a admissão da apelação e o julgamento nesta instância sem gerar qualquer hipótese de litigância de má-fé pelo exercício do direito de recorrer. Também, mas por se confundir com o mérito, fica rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por ter sido supostamente *extra petita*, examinando-se a questão adiante e oportunamente.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CTC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levava a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigmático, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro de inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. No exame da apelação interposta pelo contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento extra petita, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.

16. O julgado em referência, no RE 574.706, não transmite, sequer indiretamente, o condicionamento identificado pela decisão recorrida. De outro lado, não há porque se cogitar aprioristicamente de omissão da Corte Suprema em tratar da vinculação ventilada, que, se validada, produz relevante modulação do alcance da tese firmada. De fato, ressoa inverossímil que o julgamento de recurso extraordinário em regime de repercussão geral reconheça direito de grande impacto em favor dos contribuintes e deixe de enunciar (tampouco abordar diretamente) o igualmente impactante requisito condicionante de seu exercício, tanto mais quando tal liame configura a revogação de outro direito até então legalmente assegurado.

17. Da perspectiva da apelante, o ICMS incidente na fase anterior da cadeia produtiva reflete custo de aquisição da mercadoria, na entrada, referente ao imposto estadual devido por outrem. O creditamento objetiva amortizar esta específica repercussão financeira no faturamento (segundo regras próprias, como, por exemplo, a impossibilidade de recuperação subsequente na escrituração fiscal). De outra parte, de maneira dissociada, a exclusão do ICMS da base de cálculo, na forma do julgamento da Corte Suprema, diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, na saída.

18. Não há incompatibilidade entre exclusão e creditamento, já que neutralizam incidências diversas do ICMS, sendo válida e necessária a cumulação. Nesta linha, antes de obstar o creditamento, o RE 574.706, em verdade, o ratifica: se o imposto estadual deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS devidos, por não representar faturamento, não se vê razão pela qual a parte do custo de mercadoria, que representa precisamente a incidência de tais exações na fase anterior (a ser excluída pelo fornecedor em sua própria apuração das exações em análise), deva ser mantida íntegra (como que, naturalmente, deve ser refletida na saída, ou seja, na receita bruta) dentro da base de cálculo das contribuições devidas pelo recorrente, tanto mais quando há autorização legal para tanto e ausência de qualquer elemento que indique revogação tácita de tais previsões.

19. De toda a sorte, o que ora se expõe é que não há óbice ontológico ou contradição principiológica na cumulação de exclusão de ICMS devido pelo contribuinte e creditamento a partir da tributação a tal título ocorrida em fase anterior da cadeia produtiva. Cabe ao Fisco avaliar, caso a caso, a possibilidade material de escrituração de créditos, segundo regras, condições e exceções eventualmente aplicáveis a cada hipótese concreta.

20. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-09.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANGELO CUSINATO NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-09.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANGELO CUSINATO NETO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, após acolhimento parcial dos embargos de declaração, extinguiu execução fiscal de anuidades (2011 a 2014), nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que o valor das anuidades é superior ao estabelecido no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-09.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANGELO CUSINATO NETO

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 09/02/2015 contra pessoa física, cobrando saldo remanescente da anuidade de 2011, e as anuidades de 2012 a 2014, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004" (ID 142344745, f. 5/8).

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, pois os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: " EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Desse modo, cabe a manutenção da sentença por fundamento diverso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).

3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.

4. No caso, os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, conminando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004370-38.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004370-38.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em mandado de segurança, reconheceu continência e extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Alegou-se: **(1)** inexistir continência, pois neste *writ* discute-se direito à compensação antecipada negada pelo Fisco a partir de interpretação equivocada em relação ao artigo 170-A do CTN, impedindo compensação antes do trânsito em julgado ainda que de parcelas incontroversas; **(2)** no MS 5000601-61.2016.4.03.6103 discute-se a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, antes do exame do RE 574.706, no qual pendente julgamento de embargos de declaração quanto ao montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (destacado ou pago); **(3)** embora naquele feito se tenha postulado devolução do indébito recolhido dentro do quinquênio prescricional, não houve discussão do artigo 170-A do CTN dirigida a permitir a compensação antecipada de parcelas incontroversas, pretensão reconhecida pela PGFN e RFB na Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e no artigo 27, parágrafo único, I, da IN RFB 1.911/2019 (ICMS pago); **(4)** embora possuam mesmas partes, as ações tratam sobre formas diversas de compensação, o que afasta a identidade tanto entre causas de pedir como entre pedidos, impedindo a continência e a extinção do presente feito com fulcro no artigo 57 do CPC; **(5)** deve ser anulada a sentença com o consequente retorno dos autos à origem; e **(6)** subsidiariamente, em sendo julgado o mérito, que seja reconhecido o direito a compensar o indébito fiscal incontroverso antes mesmo do trânsito em julgado do MS 5000601-61.2016.4.03.6103, sendo a compensação feita diretamente na apuração do PIS/COFINS sem necessidade de habilitação perante a Receita Federal do Brasil.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse a justificar sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004370-38.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença reconheceu continência do pedido formulado na presente ação em face do objeto do MS 5000601-61.2016.4.03.6103, pois mais ampla a pretensão deduzida na ação continente, por abranger, para além do reconhecimento da inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o direito a compensar valores após trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal.

O contribuinte alegou que, embora entre mesmas partes, as ações tratam de causas de pedir e pedidos distintos, pois, diferente do MS 5000601-61.2016.4.03.6103, neste feito discute-se apenas o direito à compensação antecipada, obstado por equivocada interpretação fiscal do artigo 170-A, CTN, no tocante a parcelas incontroversas, sendo este o caso do ICMS a recolher, considerando o teor da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e do artigo 27, parágrafo único, I, da IN RFB 1.911/2019, que permitem seja compensado o ICMS recolhido indevidamente incluído na base de cálculo do PIS/COFINS.

Pretende-se, portanto, na presente ação compensar antecipadamente o indébito fiscal, de que trata o MS 5000601-61.2016.4.03.6103, a despeito do que decidido nos respectivos autos acerca da aplicação do artigo 170-A, CTN, e observado que não houve trânsito em julgado da decisão de mérito, pois interpostos recursos extraordinário e especial, o primeiro sobrestado até o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Assim exposta a pretensão, evidencia-se existir, de fato, o impedimento processual avistado pela sentença.

Primeiramente, porque, referindo-se ao mesmo indébito fiscal, a discussão sobre a forma de compensação, se sujeita ou não ao artigo 170-A, CTN, e a forma correta de sua interpretação, encontra-se abrangida e inserida na pretensão formulada na ação anterior e, assim, não pode ser rediscutida em nova impetração.

Em segundo lugar, ainda que se cogitasse de fato novo derivado de atos normativos baixados por autoridades fiscais, não se poderia deixar de analisá-los para conferir o respectivo conteúdo e, pois, a alegação de que teria a presente ação objeto distinto da anterior.

Neste sentido, a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e o artigo 27, parágrafo único, I, da IN RFB 1.911/2019 não permitem compensação antes do trânsito em julgado, mesmo em relação ao ICMS recolhido, em face do destacado em notas fiscais, revelando, assim, não existir, para o Fisco, parcela incontroversa passível de compensação antecipada, como alegado, para gerar interesse jurídico na presente ação, em inovação e distinção ao que se discute na demanda anterior.

Ademais, não constando que tenha havido recurso quanto à aplicação do artigo 170-A, CTN, no feito precedente, a decisão pela qual se deferiu compensação condicionada ao trânsito em julgado sequer poderia ser objeto de nova ação, como visto.

Trata-se, em suma, de renovar, na presente ação, a discussão sobre o artigo 170-A, CTN, matéria que integra o objeto do MS 5000601-61.2016.4.03.6103, e que já, inclusive, foi decidida em definitivo à míngua de interposição recursal no ponto específico, sem embargo da menção de que não existe parcela incontroversa, pois a própria Fazenda Nacional discute no mérito a constitucionalidade da inclusão do ICMS, em qualquer das modalidades aventadas (pago ou destacado), na base de cálculo de tais contribuições, invocando, precisamente, incongruências a serem decididas em embargos de declaração opostos ao julgado proferido no RE 574.706. Basta ver, a propósito, que pendem recursos extraordinário e especial nos autos da ação precedente, confirmando a insurgência fiscal ao reconhecimento do indébito a ser compensado.

Não existe, portanto, parcela incontroversa que se possa compensar antecipadamente, no âmbito da discussão da inexistência referente ao RE 574.706, a suscitar interesse de agir na presente demanda e afastar, ainda, litispendência parcial ou continência, quando não seja o caso da própria coisa julgada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTINÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. ARTIGO 170-A, CTN. COMPENSAÇÃO DE PARCELAS INCONTROVERSAS. ICMS PAGO OU RECOLHIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Correto o reconhecimento da continência, pois a matéria ventilada na presente ação integra a pretensão deduzida no MS 5000601-61.2016.4.03.6103, em que reconhecido o direito à compensação do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo do PIS/COFINS, observado o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, CTN.
2. Sequer admissível como fato novo o advento da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e IN RFB 1.911/2019, pois tais atos normativos, mesmo quanto ao ICMS pago, continuam a exigir o trânsito em julgado da decisão de compensação, que não houve no MS 5000601-61.2016.4.03.6103, pendentes que se encontram recursos extraordinário e especial, interpostos em razão do entendimento fazendário de inexistência de indébito fiscal por ser constitucional a inclusão o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.
3. Ademais, se no MS 5000601-61.2016.4.03.6103 decidiu-se pela aplicação do artigo 170-A, CTN, sem recurso interposto pelo contribuinte, este não pode, face à coisa julgada, pleitear a rescisão para antecipar a compensação ainda que apenas em relação ao ICMS pago, faltando interesse processual, quando não seja hipótese de reconhecimento de pretensão atentatória à coisa julgada.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009580-95.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELANTE: TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A, LUIZA DE OLIVEIRA MELO - MG139889-A, FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009580-95.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELANTE: TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A, LUIZA DE OLIVEIRA MELO - MG139889-A, FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, com alegação de prescrição do crédito, incorreção nos cálculos e nulidades da multa administrativa.

Alegou-se que: (1) houve prescrição do crédito, nos termos do artigo 1º-A da Lei 9.873/1999; (2) inexigível a multa, pois não houve lesão ao consumidor, cabendo aplicação de mera advertência, mesmo porque desproporcional o valor fixado; (3) "com relação ao cálculo, informa-se que, de acordo com o art. 39, §4º, da Lei nº 4.320/1964 c/c art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 c/c art. 61 da Lei nº 9.430/1996, fundamentação legal utilizada no cálculo pela ANS, a cobrança de juros de mora é de no máximo 20% (vinte por cento) do valor do principal, para os débitos vencidos após 4/12/2008"; e (4) a incorreção no cálculo gerou reflexos no encargo do Decreto-lei 1.025/2009.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009580-95.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASILASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELANTE: TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A, LUIZA DE OLIVEIRA MELO - MG139889-A, FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 1º da Lei 9.873/1999 não trata propriamente de prescrição, mas de decadência para constituição do crédito, ao passo que no artigo 1º-A cuida-se da prescrição, que tem curso a partir do término do contencioso administrativo, não se aplicando, depois das alterações promovidas pela Lei 11.941/2009, as disposições do Decreto 20.910/1932.

Neste sentido:

AI 5004137-51.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 24/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. MULTA. DUAS PRETENSÕES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E COBRANÇA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. A infração à legislação de transportes terrestres foi praticada em setembro de 2009, num momento em que já estava em vigor o artigo 1o-A da Lei n. 9.873 de 1999, que previu dois prazos ao exercício das pretensões decorrentes do poder de polícia: para a apuração do ilícito ou constituição do crédito (decadência) e para a cobrança judicial (prescrição). III. O prazo único de cinco anos do Decreto n. 20.910 de 1932 – aplicado por isonomia às dívidas passivas dos administrados sujeitos ao poder de polícia estatal – não incide. O ato ilícito ocorreu posteriormente às alterações feitas pela Lei n. 11.941 de 2009 no regime do poder punitivo do Estado, que passou a se repartir em duas pretensões, com a previsão de quinquênio para o exercício de cada uma delas. IV. O STJ assumiu essa posição em sede de recurso especial repetitivo (Resp. 1.115.078, Primeira Seção, DJ 24.03.2010). V. Segundo os autos da execução, o ato ilícito foi praticado em setembro de 2009, com a imediata lavratura do auto de infração e o consequente exercício do direito de apurar e constituir o crédito. VI. Enquanto estiver pendente a discussão do débito na Administração Pública, o prazo prescricional, voltada à cobrança judicial, não se inicia, somente vindo a ocorrer com a notificação definitiva para pagamento, após o esgotamento da instância administrativa – marco da violação do direito, do surgimento da pretensão condenatória, nos termos do artigo 1o-A da Lei n. 9.873 de 1999. VII. O vencimento ocorreu em fevereiro de 2012 e a ANTT ajuizou a execução fiscal em outubro de 2016, no curso do quinquênio estabelecido pela Lei n. 9.873 de 1999. VIII. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de prescrição. IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

No caso, embora se tenha alegado que o curso da prescrição teve início em 29/01/2013 com a imposição da multa, consta do título executivo que a constituição definitiva do crédito ocorreu em 21/12/2015 (ID 130641990, f. 1), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 14/06/2018, antes, portanto, do decurso do prazo quinquenal.

A embargante não comprovou o decurso do prazo legal de prescrição, inclusive porque, em se tratando de crédito não tributário, aplica-se, ainda, o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, nos termos do artigo 2º, §3º, LEF, contados da inscrição em dívida ativa, que no caso ocorreu em 15/08/2016.

Improcede, assim, a alegação de prescrição.

De outro lado, não comprovada a incorreção no cálculo da dívida executada, tendo sido observados o artigo 61, caput e §§1º e 2º da Lei 9.430/1996 c/c 37-A da Lei 10.522/02, não havendo impedimento à aplicação da multa moratória sobre principal atualizado pela SELIC.

Em verdade, a irrisignação da apelante confunde a multa moratória, limitada a 20%, com juros de mora baseados na SELIC (Lei 9.065/1995), que incidem enquanto não for satisfeito o débito executado.

Improcede, outrossim, a afirmação de que deveria, em primeiro lugar, ter sido aplicada advertência ao invés de multa pecuniária.

Com efeito, o artigo 25 da Lei 9.656/1998, replicado no artigo 2º da RN ANS 124/2006, estabelece as penalidades aplicáveis por infração à legislação, sem cogitar da necessidade de progressividade:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Destarte, a fixação e a quantificação da penalidade, respeitados parâmetros legais, residem no campo próprio da discricionariedade técnica do órgão regulador, descabendo ao Judiciário perquirir o mérito administrativo para substituir os critérios da Administração Pública.

Igualmente, não se vislumbra ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois a multa no valor de R\$ 27.000,00 observou os patamares previstos no artigo 27 da Lei 9.656/1998 (R\$ 5.000,00 a R\$ 1.000.000,00), bem como as disposições dos artigos 10, III, e 57 da RN/ANS 124/2006.

A despeito do decaimento na pretensão deduzida, não se fixa condenação em honorários advocatícios, à vista do artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 11.941/2009, constando o encargo do DL 1.025/1969 como parcela inclusa na CDA com função específica de substituir a condenação da embargante à verba honorária de sucumbência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MULTA. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.656/1998. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS. ENCARGO LEGAL.

1. O artigo 1º da Lei 9.873/1999 não trata propriamente de prescrição, mas de decadência para constituição do crédito, ao passo que no artigo 1º-A cuida-se da prescrição, que tem curso a partir do encerramento do contencioso administrativo, não se aplicando, depois das alterações feitas pela Lei 11.941/2009, as disposições do Decreto 20.910/1932.
2. No caso, embora se tenha alegado que o curso da prescrição teve início em 29/01/2013 com a imposição da multa, consta do título executivo que a constituição definitiva do crédito ocorreu em 21/12/2015, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 14/06/2018, antes, assim, do decurso do prazo quinquenal.
3. A embargante não comprovou o decurso do prazo legal de prescrição, inclusive porque, em se tratando de crédito não tributário, aplica-se, ainda, o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, nos termos do artigo 2º, §3º, LEF, contados da inscrição em dívida ativa, que no caso ocorreu em 15/08/2016.
4. Também não comprovada a incorreção no cálculo da dívida executada, tendo sido observados o artigo 61, caput e §§1º e 2º da Lei 9.430/1996 c/c 37-A da Lei 10.522/02, não havendo impedimento à aplicação da multa moratória sobre principal atualizado pela SELIC. Em verdade, a irrisignação da apelante confunde a multa moratória, limitada a 20%, com juros de mora baseados na SELIC (Lei 9.065/1995), que incidem enquanto não for satisfeito o débito executado.
5. Improcede, outrossim, a afirmação de que deveria, em primeiro lugar, ter sido aplicada advertência ao invés de multa pecuniária. O artigo 25 da Lei 9.656/1998, replicado no artigo 2º da RN ANS 124/2006, estabelece as penalidades aplicáveis por infração à legislação, sem cogitar da necessidade de progressividade. A fixação e a quantificação da penalidade, respeitados parâmetros legais, residem no campo próprio da discricionariedade técnica do órgão regulador, descabendo ao Judiciário perquirir o mérito administrativo para substituir os critérios da Administração Pública. Igualmente, rejeitada a tese de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois a multa no valor de R\$ 27.000,00 observou os patamares previstos no artigo 27 da Lei 9.656/1998 (R\$ 5.000,00 a R\$ 1.000.000,00), bem como as disposições dos artigos 10, III, e 57 da RN/ANS 124/2006.
6. A despeito do decaimento na pretensão deduzida, não se fixa condenação em honorários advocatícios, à vista do artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 11.941/2009, consoante o encargo do DL 1.025/1969 como parcela inclusa na CDA com a função específica de substituir a condenação da embargante à verba honorária de sucumbência.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014710-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FRANCCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014710-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FRANCCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança, impetrado para sustação do protesto das CDAs 80617021409, 80617022486, 80617027818, 80617032622, 80617028093, 80617028613, 80617028083, 80617028082, 80617021415, 80617028081, 80617028085, 80617018673, 80617029098, 80617021413, 8061702807210, 8061702861265, 8061703221227, 80617021414, 80617028080, 8061702808453 e 8061702909993, sob fundamento de constitucionalidade e legalidade do protesto, inexistência de ofensa ao contraditório e ampla defesa, e ausência de previsão legal de caução para sustação.

Alegou que: (1) discute a legitimidade da cobrança dos débitos nos mandados de segurança 5004147-87.2017.4.03.6104, 5001347-64.2018.403.6100, 1007307-21.2017.4.01.3300, 1007310-73.2017.4.01.3300, 0224172-57.2017.4.02.5101 e 0036611-93.2017.4.02.5001, processos ainda em tramitação; (2) dispõe a Fazenda Nacional de outros meios para cobrança dos débitos inscritos, menos prejudiciais à impetrante por não paralisar suas atividades, sendo, pois, a medida adotada desarrazoada; (3) tendo em vista que o ato de protesto tem como finalidade provar a inadimplência e o descumprimento de obrigação, possuindo tal instituto o mesmo efeito da inscrição em dívida ativa, levar a CDA a protesto, nos termos da Lei 12.767/2012 que alterou a Lei 9.492/1997, configura, em verdade, cobrança coercitiva, na forma de sanção política, ao promover a paralisação das atividades empresariais do devedor; (4) dispõe a PFN de meios menos onerosos ao devedor e mais eficazes para cobrança, como o ajuizamento da ação executiva fiscal, com procedimento mais simplificado para satisfação dos créditos; e (5) a adoção do protesto em vez do ajuizamento da ação executiva impede o contribuinte de oferecer bens em garantia e discutir a validade da cobrança, o que ofende o contraditório e a ampla defesa, impedindo, de forma abusiva, a obtenção de créditos bancários e ofendendo a garantia do sigilo fiscal, sendo necessário assim seu afastamento, a fim de atender ao princípio da preservação da empresa.

Requeru a apelante, outrossim, a concessão da gratuidade da Justiça, para isentá-la do recolhimento do preparo recursal, tendo em vista a crise financeira em que se encontra.

Com contrarrazões e parecer do MPF pela desnecessidade de sua manifestação, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014710-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FRANCCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente a apelante requereu na interposição do recurso a concessão da gratuidade da Justiça que, em se tratando de pessoa jurídica, condiciona-se à demonstração de impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência da Corte Superior:

AGARESP 201502517768, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJE 28/06/2016: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENESSE. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ). 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ. 3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso. 4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte. 5. Agravo Regimental desprovido."

Sucedede que o acervo probatório apresentado não permite aferir a condição financeira atual da impetrante, como requisito imprescindível para concessão do instituto, pois não houve juntada de qualquer documento nos autos neste sentido, momento para demonstrar que sua situação tenha se alterado desde o ajuizamento da demanda, tendo em vista o regular recolhimento das custas iniciais (Id 131897245, f. 01).

Assim, de rigor o indeferimento da gratuidade da Justiça, pois ausente comprovação da efetiva impossibilidade econômica da recorrente de arcar com as custas processuais, devendo ser promovido o preparo recursal no prazo de cinco dias, sem prejuízo do exame do mérito devolvido.

A propósito, cabe registrar que o protesto representa modalidade alternativa para cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública e a persecução do crédito fiscal não é feita exclusivamente pela via executiva, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui a permissão para que a Fazenda Pública se valha do meio mais eficiente para a satisfação de seus créditos, sem que constitua sanção política.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada:

ADI 5.135, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE de 07/02/2018: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.492/1997, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO. INCLUSÃO DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA NO ROL DE TÍTULOS SUJEITOS A PROTESTO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material. 2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p. acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI. 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada "sanção política" vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, redução índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo. 4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política."

AINTARESP 1.214.231, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 16/09/2019: "ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PROTESTO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PROTESTO EFETIVADO ANTES DA VIGÊNCIA DO PERMISSIVO LEGAL. I - Na origem, trata-se de ação de cancelamento de protesto de dívida ativa, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Na sentença, confirmou-se a decisão que antecipou os efeitos da tutela para cancelar o protesto. No Tribunal a quo a sentença foi reformada no julgamento da apelação. Nesta Corte deu-se provimento ao recurso especial do particular para cancelar o protesto. II - O recurso de agravo interno não merece provimento. O acórdão objeto do recurso especial contraria a jurisprudência desta Corte, firmada em recurso especial repetitivo, no sentido da legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa. Nesse sentido: REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019. No repetitivo (TEMA 777) fixou-se a seguinte tese: "A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redução dada pela Lei 12.767/2012". III - Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 26.1.2012 (fl. 5). Todavia, a alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa se efetivou com a Lei n. 12.767/2012, publicada em 27 de dezembro de 2012, que alterou o parágrafo único do art. 1º da Lei do protesto (Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997). Verifica-se, então, que o protesto foi praticado quando não havia o permissivo legal autorizativo. IV - Correta, portanto, a decisão recorrida que determinou o cancelamento do protesto. V - Agravo interno improvido.

Cabe ressaltar que a mera existência de demandas discutindo a exigência dos débitos que deram causa ao ato de protesto não tem o efeito de determinar a sustação respectiva, sem a concessão de liminar ou outra medida antecipatória apta a suspender a exigibilidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO PRELIMINAR: GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGITIMIDADE. MEIO COERCITIVO. SANÇÃO POLÍTICA. ABUSIVIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. De rigor o indeferimento da gratuidade da Justiça requerida em sede de apelação, pois ausente comprovação da efetiva impossibilidade econômica da recorrente de arcar com as custas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º do CPC.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública e a persecução do crédito fiscal não é feita exclusivamente pela via executiva, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui a permissão para que a Fazenda Pública se valha do meio mais eficiente para a satisfação de seus créditos, sem que constitua sanção política (ADI 5.135, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 07/02/2018).

3. A mera existência de demandas discutindo a exigência dos débitos que deram causa ao ato de protesto não tem o efeito de determinar a sustação respectiva, sem a concessão de liminar ou outra medida antecipatória apta a suspender a exigibilidade.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069500-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069500-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, com fundamento nos artigos 24-D da Lei 9.656/1998 c.c. 18, f, da Lei 6.024/1974, reconheceu, de ofício, a falta superveniente de interesse processual da exequente, declarou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, nos termos do artigo 485, IV e VI, do CPC, e desconstituiu a penhora, julgando prejudicada a exceção de pré-executividade oposta, não havendo condenação em honorários, considerando que a ação foi proposta antes da decretação da liquidação extrajudicial.

Apelou a ANS alegando que: **(1)** “a legislação veda a habilitação do crédito da Dívida Ativa no processo falimentar, mas estabelece as regras para seu recebimento após o término do processo, com a apuração do ativo e a realização do passivo, qual seja, o pagamento dos créditos trabalhistas e dos encargos da massa, recebendo o eventual saldo que ali se apurar” (artigo 29, da LEF); **(2)** a falência não interrompe a execução fiscal; **(3)** os valores cobrados e o procedimento adotado respeitam a legalidade, não havendo vício de forma ou nulidade; **(4)** “ainda que disponham a Lei nº 9.656/98 e a Lei de Falências sobre a vedação da cobrança da multa contra a massa falida, esta deve-se limitar à multa de mora, nunca se confundindo com a natureza do débito principal, como o aqui exigido”; **(5)** “as penas pecuniárias por infração às leis penais e administrativas, nestas incluídas as multas administrativas decorrentes do poder de polícia e as multas moratórias fiscais, são consideradas créditos subquirográficos” (artigo 83, VII, Lei 11.101/2005); **(6)** CDA é título executivo extrajudicial, desvinculado de sua origem, de maneira que “ao excluir a multa administrativa, o julgador ultrapassa os limites da formalização do título para, na origem, invalidar a cobrança efetivada”, não refletindo “a vontade do legislador, que apenas vedou os encargos moratórios sobre o título regulamente constituído, abstraído de sua origem”; **(7)** a multa fiscal moratória pode ser cobrada nas hipóteses de existência de eventual saldo após satisfação de todos os encargos, ou da falência ser levantada, de modo que a execução não pode ser extinta; **(8)** “para justificar a exclusão da multa administrativa da execução, ouve-se o argumento de que a multa, como penalidade administrativa (exercício do poder de polícia), deve ser excluída da falência, uma vez que os penalizados seriam os demais credores, e não a empresa falida”, mas “caso se admitisse o argumento, chegar-se-ia ao absurdo de concluir pela exclusão do crédito trabalhista, uma vez que os demais credores não podem ser responsáveis pelo pagamento dos encargos trabalhistas assumidos pela empresa falida, perante seus empregados”; **(9)** “os juros junto com o principal, estão sendo cobrados no processo de execução fiscal, regido por lei específica, e não na falência, motivo pelo qual as disposições da Lei de Falências não têm aplicação na situação em discussão”, de mesma sorte a CTN e a LEF “não impõem qualquer restrição à cobrança dos juros de mora e multa de mora”; **(10)** “a exclusão dos juros moratórios após a quebra não é automática, uma vez que somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo”; **(11)** são devidos os encargos legais, que não se confundem com honorários e integram o crédito; e **(12)** requer questionamento (artigos 29 da Lei 6830/80; 23, III e 26 do Decreto-Lei 7.661/1945; e 83, VII, da Lei 11.101/2005), e recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069500-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAÚDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de execução fiscal de multa aplicada pela ANS, por infração aos artigos 11 e 12, I, b, da Lei 9.656/1998, conforme auto lavrado em 29/09/2008, tendo a sentença reconhecido a falta de interesse de agir, dado que inexigível a multa administrativa aplicada em razão da liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 18, f, da Lei 6.024/1976.

Recorde-se que a Lei 9.656/1998, que disciplina os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D).

Posteriormente à liquidação extrajudicial houve a propositura de ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, tendo sido proferida sentença, em 26/07/2016, decretando a falência da executada, cessando o regime de liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19, II, da Lei 6.024/1976.

Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida.

Proferida sentença na ação falimentar, a massa falida deve responder pelos créditos previstos no artigo 83, incluindo a multa administrativa, objeto da execução fiscal, nos termos do respectivo inciso VII, observada a ordem legal de preferência estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Turma:

AI 5004436-28.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 de 10/09/2020: “PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SIMPLES HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO PROCESSO FALIMENTAR. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. MERA SUSPENSÃO. MULTA ADMINISTRATIVA E ENCARGO LEGAL. EXIGIBILIDADE GARANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. O crédito fiscal não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência (artigo 29, caput, da Lei nº 6.830/1980). A cobrança de Dívida Ativa se faz por intermédio de procedimento executivo. A eventual habilitação representa apenas uma facilidade da Fazenda Pública, garantidora de pagamento no caso de rateio. III. Até porque a execução fiscal tem potencial que não pode ser atendido pela habilitação. A responsabilização de sócio constitui exemplo, reclamando redirecionamento da cobrança (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980). IV. Portanto, não se pode verificar falta de interesse de agir no ajuizamento de execução contra devedor em falência. A Lei nº 6.830/1980 declara expressamente a insubmissão do crédito da Fazenda Pública a concurso de credores e a habilitação não cobre todas as possibilidades do processo executivo. V. Também não cabe a exclusão de juros, no lugar da suspensão da exigibilidade, como determinou o Juízo de Origem. Embora o pagamento dependa efetivamente da satisfação dos créditos subordinados (artigo 124, caput, da Lei nº 11.101/2005), a verba não pode ser excluída, sujeitando-se apenas a uma condição e tendo representatividade no quadro geral de credores. VI. Deve constar somente a ressalva de pagamento no momento da garantia ou do rateio. Caso o ativo baste à satisfação do passivo subordinado, tanto a garantia quanto o rateio não mais observarão o limite, o que justifica simplesmente a suspensão dos juros e não a exclusão. VII. A mesma ponderação se aplica à multa administrativa. A Lei nº 11.101/2005, em cuja vigência a falência de Massa Falida de Saúde Assistência Médica Internacional Ltda. foi decretada, dá expressamente uma classificação à penalidade administrativa, em ruptura da legislação anterior e das súmulas de Tribunais Superiores (artigo 83, VII). VIII. Apesar de a empresa ter passado por liquidação extrajudicial, que nega a exigência de multa administrativa (artigo 18, f, da Lei nº 6.024/1974), a conversão em falência fez cessar os interesses ligados ao concurso de credores que alcança as instituições financeiras e equiparadas; passa a incidir o regime comum de execução concursal, que prevê o pagamento de penalidade. IX. O encargo legal de 20% tampouco é inexigível da massa falida. Enquanto instituto que se destina a custear o serviço de arrecadação de Dívida Ativa em geral, muito além do processo executivo - programa de trabalho, sistema de processamento de dados, publicações, remuneração de perito, depósito de bens adjudicados, nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.711/1988 -, não pode ser assimilado a despesas de credor, a ponto de atrair a incidência do artigo 5º, II, da Lei nº 11.101 de 2005. X. Constitui, na verdade, crédito genérico da Fazenda Pública, ao qual se estende o regime de preferência dos tributos, com classificação própria na ordem falimentar de pagamentos (artigo 4º, §4º, da Lei nº 6.830 de 1980). O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1110924, Primeira Seção, DJ 19/06/2009), editando, inclusive, a Súmula nº 400 sobre a matéria. XI. Por fim, a correção monetária e os juros de crédito da Fazenda Pública não podem seguir a variação da TR (artigo 9º da Lei n. 8.177/1991). A partir de 1996, a Taxa Selic atua como indexador (artigo 61, §3º, da Lei nº 9.430/1996). XII. A despeito de o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991 estabelecer um regime especial às empresas em falência, o crédito fiscal também recebe menção especializada no próprio artigo, de modo que a previsão de Taxa Selic implicou derrogação da norma jurídica. XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (g.n.)

Logo, não pode prevalecer a sentença, no que decretou a falta de interesse processual, por inexigibilidade da multa aplicada pela ANS, e julgou prejudicada a exceção de pré-executividade.

Cumpra, pois, prosseguir no exame das questões levantadas na exceção, lembrando que se alegou, na ocasião: **(1)** prescrição nos termos do artigo 174, CTN; **(2)** o crédito da CDA (16471218371, objeto do PA 25789008454/2008-03) “foi incluído no Edital de Credores da Massa na época em que a empresa operava em liquidação extrajudicial”, de maneira que foi incluído no “Edital do artigo 99, parágrafo único, da LRF, nas classes quirográfico e multa, pelos valores totais executados pela ANS”; **(3)** falta interesse processual, pois, estando habilitado, basta impugnar ou divergir quanto ao valor; **(4)** o prosseguimento da execução pode gerar prejuízos aos demais credores, além de caracterizar *bis in idem* no adimplemento; **(5)** cabível suspensão da execução para evitar prejuízos; **(6)** a penhora no rosto dos autos do processo falimentar viola a ordem e procedimento de pagamento dos credores disposta no artigo 83 da Lei 11.101/2005; **(7)** necessária observância dos requisitos legais para correção monetária, incidência de juros e aplicação de multa; e **(8)** aplicável a concessão da justiça gratuita.

Quanto à prescrição, consta do título executivo - sem outro documento específico nos autos -, que a multa administrativa teve origem em auto de infração lavrado em 29/09/2008 e tomada definitiva em 11/09/2013, com inscrição em dívida ativa em 29/10/2014, ajuizada a execução fiscal em 18/12/2014, com despacho citatório em 16/12/2015 e citação da executada em 04/05/2018.

Ocorre que, nos termos do artigo 18, e, da Lei 6.024/1974, com a decretação da liquidação extrajudicial da executada em 25/03/2015, a prescrição em face do crédito foi interrompida, retomando a fluir somente como encerramento da liquidação extrajudicial e decretação da falência, ocorrida em 26/07/2016, pelo que não se cogita de consumação da prescrição.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.077.222, Rel. Min. LUIS FILIPE SALOMÃO, DJE 12/03/2012: "DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DAS OBRIGAÇÕES DA MINAS CAIXA PELO ESTADO DE MINAS GERAIS. PRAZO APLICÁVEL. ART. 25, INCISO II, DA LEI N. 8.906/94 (EOAB). DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO (ART. 18, "E", DA LEI N. 6.024/74). FLUÊNCIA RETOMADA DO INÍCIO A PARTIR DO TÉRMINO DO REGIME DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO A MENOR. RENÚNCIA TÁCITA AO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/16): "A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor". Assim, o prazo prescricional aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão da liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira. 2. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é, de fato, quinquenal, mas não por aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, mas à custa da incidência do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência de idêntico prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes. 3. Porém, a decretação da liquidação extrajudicial de instituições financeiras produz, de imediato, o efeito de interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, alínea "e", da Lei n. 6.024/74), conseqüentemente lógico da aplicação da teoria da actio nata, segundo a qual não corre a prescrição contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. É que a decretação da liquidação extrajudicial também induz suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e a proibição do aforamento de novas (art. 18, alínea "a", da Lei n. 6.024/74). Precedentes. 4. Com efeito, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que esteve a Minas Caixa sob regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar-se de fluência de prazo de prescrição do seu crédito nesse período. 5. Não fosse por isso, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento administrativo realizado pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) há de ser considerado renúncia tácita à prescrição. Precedentes. 6. Recurso especial não provido."

Sobre a falta de interesse processual na execução fiscal, não procede a insurgência, pois expressamente dispõe o artigo 187, CTN, que "A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Trata-se de entendimento que, considerada a natureza dos débitos, inclusive administrativos, não impede a utilização de meio processual próprio de execução fiscal de créditos públicos, conciliando-o com o processo de liquidação ou de falência, na fase específica de satisfação dos haveres, segundo a ordem legal de preferência.

Logo, tanto a propositura de execução fiscal, como a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, são cabíveis sem prejuízo da legislação especial, conforme tem decidido a Corte Superior:

AgInt no REsp 1.857.0650, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/10/2020: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL ANTERIOR. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE DE AGIR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 187 DO CTN E 29 DA LEI 6.830/1980. 1. O Tribunal estadual afirmou (fl. 36, e-STJ): "Ocorre que, segundo jurisprudência já consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, composta pela Terceira e Quarta Turmas, às quais esta Câmara está submetida, como a agravante já fez uso da prerrogativa que lhe é conferida por lei e optou pela via da execução fiscal, rito previsto na Lei n. 6.830/1980, recusando-se a abandoná-la, então ela renunciou e continua renunciando à opção pela habilitação de crédito, rito previsto na Lei n. 11.101/2005, pois não se admite garantia dúplice, em verdadeiro "bis in idem". 2. Primeiramente, observa-se que não houve violação dos arts. 485, VI, e 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015, pois o Tribunal de piso julgou integralmente a matéria, repelindo, ao seu modo, a tese recursal. 3. A prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário não implica ausência de interesse processual no pedido de habilitação do crédito tributário ou na penhora no rosto dos autos. 4. A necessidade de aguardar o término da ação de falência para eventual satisfação do seu crédito não retira da credora/exequente a faculdade de optar por ambas as vias de cobrança: habilitação no processo falimentar e ajuizamento da execução fiscal. 5. A tentativa de resguardar o interesse público subjacente à cobrança de tal espécie de crédito, através do ajuizamento da execução fiscal e de habilitação no processo falimentar, não encontra óbice na legislação aplicável. Inteligência dos arts. 187 do CTN e 29 da Lei 6.830/1980. 6. Em caso da existência de processo falimentar, eventual produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência. 7. Agravo Interno provido para dar provimento ao Recurso Especial."

A indicação de créditos da exequente no edital publicado pelo Juízo Falimentar não obsta a penhora no rosto dos autos em preservação à preferência legal do crédito fazendário sobre outros de menor hierarquia legal.

A ordem de classificação do crédito nos termos do artigo 83 da Lei 11.101/2005 não o torna inexistente, cabendo apenas observar as preferências legalmente fixadas para a satisfação dos haveres.

A multa moratória de natureza administrativa, tal como a própria multa administrativa, obrigação principal da presente ação, é passível de cobrança, a teor do artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005, igualmente observada a ordem legal de preferência estabelecida.

Em relação aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei 11.101/2005 manteve o entendimento de que são devidos os anteriores à quebra, enquanto os posteriores sujeitam-se à força do ativo.

Na mesma linha a jurisprudência:

AINTARESP 836.873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 14/06/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA, CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010. 2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento."

AgInt no AREsp 1.035.832, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 21/08/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente. 5. Agravo interno não provido."

Como se observa, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora perante o Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.

Quanto à correção monetária não consta da CDA a cobrança de tal encargo, dado que, na vigência do artigo 37-A da Lei 10.522/2002, na redação dada pela Lei 11.941/2009, os créditos, como os do presente feito, são acrescidos apenas de juros e multa de mora equivalentes aos previstos na legislação tributária, sendo que, a título de juros, foi aplicada a SELIC, que exclui a incidência de correção monetária.

Por fim, o pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido pela sentença, sob o fundamento de ausência de comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não podendo ser a hipossuficiência presumida em razão da quebra, em consonância com a jurisprudência da Corte Superior:

AINTARESP 1.014.793, Rel. Min. REGINA COSTA, DJE de 20/04/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 187/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O recurso especial não foi instruído com as Guias de Recolhimento da União de custas e de porte de remessa e retorno dos autos, e os respectivos comprovantes de pagamento. Incidência da Súmula n. 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos". III - Consoante entendimento da 1ª Seção desta Corte, inexistente a presunção de insuficiência econômica da massa falida para fins de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, porquanto a pessoa jurídica necessita comprovar sua hipossuficiência para concessão da benesse. IV - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido." (g.n.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando o fundamento da falta de interesse de agir para, adentrando no mérito, rejeitar a exceção de pré-executividade, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA INFRACIONAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA SOB A LEI 11.101/2005. EXTINÇÃO PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERESSE DE AGIR NA EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO. MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Em execução fiscal de multa aplicada pela ANS, por infração aos artigos 11 e 12, I, b, da Lei 9.656/1998, conforme auto lavrado em 29/09/2008, tendo a sentença reconhecido a falta de interesse de agir, dado que inexigível a multa administrativa aplicada em razão da liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 18, f, da Lei 6.024/1976.
2. A Lei 9.656/1998, que disciplina planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D). Após liquidação extrajudicial houve ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, tendo sido proferida sentença com a decretação da falência da executada, cessando o regime de liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19, II, da Lei 6.024/1976.
3. Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida. Proferida sentença de falência, a massa falida deve responder pelos créditos previstos no artigo 83 da Lei 11.101/2005, incluindo a multa administrativa, nos termos do respectivo inciso VII, observada a ordem legal de preferência estabelecida.
4. Não pode prevalecer a sentença, no que decretou a falta de interesse processual, por inexigibilidade da multa aplicada pela ANS, e julgou prejudicada a exceção de pré-executividade, cumprindo, pois, prosseguir no exame dos pontos levantados na exceção de pré-executividade.
5. Quanto à prescrição, consta do título executivo - sem outro documento específico nos autos -, que a multa administrativa teve origem em auto de infração lavrado em 29/09/2008 e tornada definitiva em 11/09/2013, com inscrição em dívida ativa em 29/10/2014, ajuizada a execução fiscal em 18/12/2014, com despacho citatório em 16/12/2015 e citação da executada em 04/05/2018. Ocorre que, nos termos do artigo 18, e, da Lei 6.024/1974, com a decretação da liquidação extrajudicial da executada em 25/03/2015, a prescrição em face do crédito foi interrompida, retomando a fluir somente com o encerramento da liquidação extrajudicial e decretação da falência, ocorrida em 26/07/2016, pelo que não se cogita de consumação da prescrição.
6. Sobre a falta de interesse processual na execução fiscal, não procede a insurgência, pois expressamente dispõe o artigo 187, CTN, que "*A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento*". Trata-se de entendimento que, considerada a natureza dos débitos, inclusive administrativos, não impede a utilização de meio processual próprio de execução fiscal de créditos públicos, conciliando-o com o processo de liquidação ou de falência, na fase específica de satisfação dos haveres, segundo a ordem legal de preferência. Logo, tanto a propositura de execução fiscal, como a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, são cabíveis sem prejuízo da legislação especial, conforme tem decidido a Corte Superior.
7. A indicação de créditos da exequente no edital publicado pelo Juízo Falimentar não obsta a penhora no rosto dos autos em preservação à preferência legal do crédito fazendário sobre outros de menor hierarquia legal.
8. A ordem de classificação do crédito nos termos do artigo 83 da Lei 11.101/2005 não o torna inexigível, cabendo apenas observar as preferências legalmente fixadas para a satisfação dos haveres.
9. A multa moratória de natureza administrativa, tal como a própria multa administrativa, obrigação principal da presente ação, é passível de cobrança, a teor do artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005, igualmente observada a ordem legal de preferência estabelecida.
10. Em relação aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei 11.101/2005 manteve o entendimento de que são devidos os anteriores à quebra, enquanto os posteriores sujeitam-se à força do ativo. Assim, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora perante o próprio Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.
11. No tocante à correção monetária não consta da CDA a cobrança de tal encargo, dado que, na vigência do artigo 37-A da Lei 10.522/2002, na redação dada pela Lei 11.941/2009, os créditos, como os do presente feito, são acrescidos apenas de juros e multa de mora equivalentes aos previstos na legislação tributária, sendo que, a título de juros, foi aplicada a SELIC, que exclui a incidência de correção monetária.
12. O pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido pela sentença, sob o fundamento de ausência de comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não podendo ser a hipossuficiência presumida em razão da quebra, em consonância com a jurisprudência da Corte Superior.
13. Apelação provida para reformar a sentença extintiva, afastando o fundamento da falta de interesse de agir para, adentrando no mérito, rejeitar a exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando o fundamento da falta de interesse de agir para, adentrando no mérito, rejeitar a exceção de pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-57.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIA DOS ANJOS FERREIRA DOS SANTOS PASCOALINO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-57.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIA DOS ANJOS FERREIRA DOS SANTOS PASCOALINO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para determinar que o INSS efetue o devido processamento do recurso administrativo interposto em 04/10/2019 contra indeferimento da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

A sentença denegou a ordem, por decadência nos termos dos artigos 23 da Lei 12.016/2009, 332, § 1º, e 487, II, do CPC.

Apelou o impetrante alegando: (1) *error in iudicando* ao extinguir o feito com resolução de mérito, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, que se "renova periodicamente, como é o caso em tela, em que a recorrente busca a concessão de seu benefício de aposentadoria"; (2) "trata-se de ato omissivo do réu, que desde a interposição do recurso na esfera administrativa, em 04/10/2019, não analisou o pedido do apelante"; e (3) deve a sentença ser reformada com a concessão da segurança.

Não houve contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-57.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIA DOS ANJOS FERREIRA DOS SANTOS PASCOALINO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, em se tratando de conduta omissiva, perpetua-se no tempo o ato lesivo a direito líquido e certo, não se sujeitando, pois, à decadência enquanto não praticado o ato pela autoridade impetrada.

Neste sentido:

AIRMS 2018.01.51927-7, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJE de 20/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO OMISSIVO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. 1. O STJ tem o entendimento de que, no mandado de segurança impetrado contra ato omissivo (in casu pagamento a menor de gratificação), há a caracterização de relação de trato sucessivo, devendo, portanto, ser afastada a decadência. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido."

Portanto, a sentença deve ser reformada para afastar a decadência. Embora a autoridade coatora tenha sido intimada após a prolação da sentença, não prestou informações sobre o processamento do recurso administrativo interposto pelo impetrante, pelo que cabível a devolução à origem para regular processamento, inclusive para assegurar manifestação do Ministério Público Federal de primeira instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. ATO OMISSIVO. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Em se tratando de conduta omissiva, perpetua-se no tempo o ato lesivo a direito líquido e certo, não se sujeitando, portanto, à decadência enquanto não praticado o ato pela autoridade impetrada.
2. Apelação parcialmente provida para afastar a decadência e determinar o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005940-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMARAGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005940-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZANEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinto sem resolução de mérito, por superveniente perda de objeto, mandado de segurança impetrado com objetivo de determinar à autoridade alfândegária a liberação de contêiner, sob fundamento de sua devolução pela impetrada no curso da ação.

Alegou que: (1) ainda que a unidade de armazenagem tenha sido devolvida pela autoridade no curso da ação, não houve perda de interesse de agir, pois a devolução somente ocorreu em razão da propositura da ação, sendo necessária a incursão no mérito para resguardar, de forma definitiva, o provimento jurisdicional; e (2) tendo a impetrante requerido, extrajudicialmente, à autoridade alfândegária a liberação do contêiner, não houve qualquer resposta, o que exigiu a impetração do *mandamus*, e somente ciente desta é que houve a devolução da unidade, reconhecendo a RFB a indevida demora de mais de um ano para tal providência.

Com contrarrazões e parecer do MPF pela desnecessidade de sua manifestação, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005940-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZANEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a apelante impetrou o mandado de segurança para determinar que a autoridade alfândegária efetue a devolução do contêiner TGBU5170303 (Id 131395316, f. 02) à empresa transportadora, tendo em vista que o bloqueio, iniciado em 12/07/2018 e mantido por mais de um ano, somente recaiu sobre as mercadorias acondicionadas, de propriedade de terceiros, em razão de procedimento fiscal sobre tais bens e, posteriormente, por seu abandono porque não iniciado o procedimento de desembaraço aduaneiro pelo proprietário, sem relação com a unidade de carga e a proprietária desta, empresa transportadora (Id 131395317, f. 01 e Id 131395309, f. 01).

Postergada a análise da medida liminar, em decisão de 27/08/2019 (Id 131395327, f. 01), foram prestadas informações pela autoridade alfândegária, em 20/09/2019, no sentido de que *“as mercadorias que estão unitizadas no contêiner TGBU5170303 [...] foram destinadas a leilão [...] sessão pública realizada em 29/08/2019, momento em que foram arrematadas [...] sendo assim, resta evidenciado que esta unidade aduaneira já adotou as medidas cabíveis que culminarão com a desunitização do contêiner, motivo pelo qual propugna-se pela extinção desta ação sem o exame do mérito”* (Id 131395532, f. 01).

Em 10/10/2019 foi determinado à impetrante que se manifestasse sobre a disponibilização do contêiner, a fim de verificar a manutenção do interesse de agir na demanda (Id 131395533, f. 01), sendo informado, em 15/10/2019, que até aquela data a unidade não retornou à frota do armador (Id 131395536, f. 01). Diante de tal manifestação, em 30/10/2020, o Juízo *a quo* efetuou análise do pedido liminar, deferindo-a para *“garantir a devolução da unidade de carga [...] no prazo máximo de 05 (cinco) dias, período no qual deverão ser ultimadas as formalidades legais cabíveis na espécie”* (Id 131395537, f. 02):

“...Pois bem. As mercadorias acondicionadas no mencionado contêiner, segundo a própria Autoridade Aduaneira, já sofreram pena de perdimento e foram destinadas a leilão e devidamente arrematadas. Informa, ademais, a partir da arrematação o licitante tem o prazo de 30 dias para retirada do lote.

Diante de tais informações, não observo qualquer óbice quanto à entrega do contêiner, porquanto, decretado o perdimento dos bens e destinada a carga, extinguiu-se a relação jurídica entre importador e transportador, saindo, pois, a mercadoria importada da esfera de disponibilidade daquele e passando a integrar à da União.

Nesses termos, não havendo justificativa para permanecer retido o equipamento, deve o Impetrado adotar as medidas tendentes à devolução da unidade de carga vazia ao Impetrante.

Pelos motivos expostos, DEFIRO A LIMINAR, para o fim de garantir a devolução da unidade de carga nº TGBU5170303, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, período no qual deverão ser ultimadas as formalidades legais cabíveis na espécie.”

Em manifestação de 06/12/2019, a impetrante informou ao Juízo que ainda não havia se concretizado a devolução da unidade de carga (Id 131395545, f. 02). Assim, em 19/12/2019, o Juízo determinou que a impetrante se manifestasse novamente sobre o cumprimento da medida liminar (Id 131395546, f. 01), tendo a impetrante, em 09/01/2020, manifestado de forma positiva (Id 131395549, f. 01), o que, então, determinou ao Juízo a prolação de sentença terminativa por perda superveniente de interesse de agir da impetrante (Id 131395550, f. 01).

Conforme se verifica, a devolução da unidade de carga, retida pela autoridade alfândegária em razão de apreensão e abandono das mercadorias armazenadas, somente ocorreu em razão de ordem judicial liminar, pois, mesmo após arrematação de bens em leilão da RFB, o contêiner ainda permaneceu detido pela impetrada, sem motivo, por aproximadamente quatro meses.

Assim, tendo o retorno do contêiner à empresa transportadora como motivo a concessão de liminar, não há como considerar que a concretização da medida acarretou perda de interesse de agir e esvaziamento do objeto da demanda, sendo necessário, desta forma, a incursão no mérito do *writ*.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

AC 0004066-34.2014.4.03.6104, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 11/07/2019: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS CONTIDAS NO CONTÊINER. NÃO CABIMENTO DA RETENÇÃO DO CONTÊINER. PRECEDENTES. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Caso em que o juízo a quo extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, por entender ausente o interesse processual superveniente, uma vez que o contêiner foi liberado no curso da demanda. No mérito, pretendeu-se declarar a ilegalidade da apreensão do contêiner juntamente com a mercadoria apreendida. 2. Não há que se falar em perda de objeto superveniente, porquanto o atendimento ao pleito autoral junto à Alfândega, deu-se em cumprimento da ordem judicial de caráter liminar. Assim, conclui-se que a satisfação do direito da Impetrante ocorreu em decorrência de medida judicial, o que não pode ser, agora, alegado como falta de interesse de agir. 3. Nos termos do art. 3º da Lei n. 6.288/75 o contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador. 4. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo (art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Apelação provida."

Assim, afastada a extinção por perda superveniente de interesse e esvaziamento de objeto do mandado de segurança, passando à análise do mérito da impetração, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, CPC, evidencia-se consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgrRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgrRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

Diante, pois, da inexistência de relação de acessoriedade entre mercadorias apreendidas/abandonadas com a unidade de carga, mormente quando aqueles já foram objeto de arrematação em leilão promovido pela Receita Federal do Brasil, nítida a presença dos requisitos para a concessão da ordem.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do artigo 487, I, CPC.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ALFANDEGÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. SATISFAÇÃO DA PRETENSÃO. PERDA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. UNIDADE DE CARGA (CONTÊINER). RETENÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS ACONDICIONADAS. INEXISTÊNCIA DE ACESSORIEDADE.

1. A devolução da unidade de carga, retida pela autoridade alfandegária em razão de apreensão e abandono das mercadorias armazenadas, somente ocorreu em razão de ordem judicial liminar, pois, mesmo após arrematação de bens em leilão da RFB, o contêiner permaneceu detido pela impetrada, sem motivo, por aproximadamente quatro meses. Assim, tendo o retorno do contêiner à empresa transportadora como motivo a concessão de liminar, não há como considerar que a concretização da medida acarretou perda de interesse de agir e esvaziamento do objeto da demanda, sendo necessário, desta forma, a incursão no mérito do writ.

2. A mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem, nos termos do artigo 487, I, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027900-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MEDSYSTEMS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027900-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MEDSYSTEMS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em ação ordinária e após embargos declaratórios, excluiu ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos da legislação de regência vigente ao tempo do pedido, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC, fixada verba honorária nos percentuais mínimos, incidente sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, CPC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração;

No mérito, alegou: (1) não ser aplicável a tese firmada no RE 574.706 ao ISS; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, consagrado pela Suprema Corte, não cabe qualquer exclusão ou subtração da condição de contribuinte da seguridade social, quando realizada atividade econômica, notadamente com finalidade lucrativa, e auferidos valores no exercício regular da atividade econômica; (3) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; (4) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (5) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; (6) o fato de o ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; e (7) que eventual compensação deve observar os artigos 170 e 170-A do CTN, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, a IN RFB 1.717/2017, e correção monetária exclusivamente pela SELIC.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027900-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MEDSYSTEMS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante à aplicação da SELIC e do artigo 170-A, CTN.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJÚZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 – com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) – e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados na origem em conformidade com a legislação processual.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996, e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Cabível a remessa oficial, porém não é admissível a apelação no que pleiteou reforma da sentença sem correspondente sucumbência, assim no tocante à aplicação da SELIC e do artigo 170-A, CTN.
2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.
7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).
8. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.
9. Apelação conhecida em parte da apelação e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018160-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA DE BOVINOS GLOBAL - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CASSIANO DE LIMA MANICA - MS13825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018160-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA DE BOVINOS GLOBAL - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CASSIANO DE LIMA MANICA - MS13825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu nova tentativa de busca de dinheiro depositado em contas bancárias, pelo BACENJUD, sob fundamento de que mero decurso do tempo, sem prova de alteração da capacidade financeira da executada, não possibilita a reiteração da consulta, dada a provável ausência de alcance prático da medida em tal contexto.

Alegou-se que: (1) a última consulta ao sistema BACENJUD ocorreu há mais de dois anos, sendo muito provável que, em tal período, a executada já tenha realizado movimentações em conta bancária; (2) sendo o dinheiro o primeiro na ordem de preferência de garantias, entendeu o Superior Tribunal de Justiça ser possível a reiteração da consulta ao BACENJUD, observando-se apenas a razoabilidade, o que se verifica na hipótese de haver ultrapassado período de mais de um ano desde a última diligência; e (3) inexistente no ordenamento jurídico qualquer norma vedando a reiteração de consulta ao sistema eletrônico, não havendo limite para adoção de tal medida.

Não houve contramemória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018160-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA DE BOVINOS GLOBAL - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CASSIANO DE LIMA MANICA - MS13825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 835, I, do Código de Processo Civil e o artigo 11 da Lei 6.830/1980 prescrevem que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo valores depositados em estabelecimentos bancários, daí porque não se exigível a frustração de outros meios de satisfação menos onerosa ao devedor.

De outra parte, a realização de primeira consulta ao sistema não obsta que outras sejam efetuadas se insuficiente o valor auferido ou não localizado valores para satisfação da execução fiscal. Em se tratando de bloqueio de dinheiro pelo sistema BACENJUD, o que se exige, por racionalidade justificável, é que se tenha demonstração de alteração da condição econômica ou decurso de tempo razoável para renovar a diligência se a anterior restou frustrada sem a localização de bem penhorável em suficiência.

Assim tem decidido a Corte Superior:

AINTARESP 1.134.064, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 22/10/2018: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A realização de nova consulta ao sistema do Bacenjud para busca de ativo financeiro, quando infrutífera pesquisa anterior, é possível, se razoável a reiteração da medida, a exemplo da alteração na situação econômica do executado ou do decurso de tempo suficiente. 2. Na hipótese, para afirmar-se a existência de lapso temporal razoável, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

No caso, a primeira consulta ao sistema BACENJUD, em busca de dinheiro depositado em contas bancárias da executada, ocorreu em outubro/2017, tendo restado infrutífera (Id 136320872, f. 44). Considerando que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro para satisfazer integralmente a execução fiscal, e tendo decorrido expressivo tempo desde a última tentativa, tendo em vista o segundo requerimento de consulta ao sistema ter sido realizado em fevereiro/2020 (Id 136320872, f. 65), revela ser plenamente justificável a renovação da diligência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DINHEIRO. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECURSO DE TEMPO RAZOÁVEL OU ALTERAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICA DO DEVEDOR.

1. A realização de primeira penhora não obsta que outras sejam efetuadas se insuficiente o valor auferido ou não localizado valores para satisfação da execução fiscal. Em se tratando de bloqueio de dinheiro pelo sistema BACENJUD, o que se exige, por racionalidade justificável, é que se tenha demonstração de alteração da condição econômica ou decurso de tempo razoável para renovar a diligência se a anterior restou frustrada sem a localização de bem penhorável em suficiência.
2. A primeira consulta ao sistema BACENJUD, em busca de dinheiro depositado em contas bancárias da executada, ocorreu em outubro/2017, tendo restado infrutífera. Considerando que a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro para satisfazer integralmente a execução fiscal, e tendo decorrido expressivo tempo desde a última tentativa, tendo em vista o segundo requerimento de consulta ao sistema ter sido realizado em fevereiro/2020, revela ser plenamente justificável a renovação da diligência.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004200-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROTEA INDUSTRIA E REPRESENTACAO COMERCIAL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANSELMO MIGUEL SCHNEIDER - SC31526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004200-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROTEA INDUSTRIA E REPRESENTACAO COMERCIAL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANSELMO MIGUEL SCHNEIDER - SC31526-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMADE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.
2. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, diante do exame diretamente do próprio recurso. Quanto à nulidade, por julgamento ultra petita, a matéria confunde-se com o mérito e como tal deve ser apreciada.
3. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.
4. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

5. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

10. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

11. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

12. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

14. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

15. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

16. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004200-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROTEA INDUSTRIA E REPRESENTACAO COMERCIAL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANSELMO MIGUEL SCHNEIDER - SC31526-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerpto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

"ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados"

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

"ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE Nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controversias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, “[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário”.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, consoante do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-25.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS FABRICACAO DE ALIMENTOS LTDA, GM CARNES E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-25.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS FABRICACAO DE ALIMENTOS LTDA, GM CARNES E ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Inviável admitir o recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à legislação aplicável para efeito de compensação do indébito fiscal. Fica ainda prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.*

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em discussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entre estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeaturs a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

17. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

18. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, desprovida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) tratando-se de sentença líquida, também líquida é a base de cálculo da verba sucumbencial, de modo que a definição do percentual sobre o valor da condenação viola o inciso II do § 4º do artigo 85, CPC, devendo ser fixada a apreciação equitativa após liquidação do julgado; (2) a coisa julgada em favor da embargada nada decidiu quanto à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, e qualquer alteração do título executivo judicial implica violação aos artigos 473 e 475-G, do CPC; (3) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (4) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (5) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC) e incorrendo em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, o contribuinte omissão do julgado, quanto à possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, conforme reconhecido pela legislação (artigos 165 do CTN; 66, § 2º, da Lei 8.383/1991; e 74 da Lei 9.430/1996) e jurisprudência, inclusive sumulada (enunciado 461 do STJ).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cumpre destacar a absoluta impertinência da alegação referente à anterior coisa julgada em favor do contribuinte, hipótese inexistente nos autos.

No mais, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem cognitiva inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (reedição dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE nº 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância, não se cogita de omissão, pois, arbitrados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, CPC, sem qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, tanto que esta sequer apelou da sentença neste tópico e, no âmbito da remessa oficial, tampouco se vislumbrou julgamento lesivo ao interesse público, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, cumpre destacar que a sentença foi expressa ao consignar que “*é facultado à parte autora, mediante decisão favorável transitada em julgado, optar pelo recebimento do crédito a ser apurado por meio de precatório ou por compensação, nos termos da Súmula 461 do STJ*” (grifamos), não se insurgindo o interessado contra tal disposição a tempo e modo, evidenciando, portanto, inexistente omissão do acórdão embargado, sendo inviável utilizar-se dos embargos de declaração, por omissão inexistente, para impugnar a sentença contra a qual não apelou. Se entendia que lhe cabia o direito de restituição administrativa, em detrimento do princípio do precatório judicial (artigo 100, CF), deveria ter apelado da sentença, o que não fez e, portanto, não pode superar a preclusão e o trânsito em julgado quanto a este aspecto da decisão, com a oposição de embargos de declaração. Se com tal solução, apesar de todo o exposto, entende o contribuinte que o acórdão embargado incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade, cabe-lhe interpor recurso próprio dirigido à instância superior competente.

Não houve, assim, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à legislação (artigos 165 do CTN; 66, § 2º, da Lei 8.383/1991; e 74 da Lei 9.430/1996), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cumpre destacar a absoluta impertinência da alegação referente à anterior coisa julgada em favor do contribuinte, hipótese inexistente nos autos. No mais, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".
4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de não ter sido motivada a decisão. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.
5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da *adstrição*. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".
6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em tomo do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.
7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.
8. No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância, não se cogita de omissão, pois, arbitrados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, CPC, sem qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, tanto que esta sequer apelou da sentença neste tópico e, no âmbito da remessa oficial, tampouco se vislumbrou julgamento lesivo ao interesse público, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.
9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
10. Quanto ao recurso do contribuinte, cumpre destacar que a sentença foi expressa ao consignar que "é facultado à parte autora, mediante decisão favorável transitada em julgado, optar pelo recebimento do crédito a ser apurado por meio de precatório ou por compensação, nos termos da Súmula 461 do STJ" (grifamos), não se insurgindo o interessado contra tal disposição a tempo e modo, evidenciando, portanto, inexistente omissão do acórdão embargado, sendo inviável utilizar-se dos embargos de declaração, por omissão inexistente, para impugnar a sentença contra a qual não apelou. Se entendia que lhe cabia o direito de restituição administrativa, em detrimento do princípio do precatório judicial (artigo 100, CF), deveria ter apelado da sentença, o que não fez e, portanto, não pode superar a preclusão e o trânsito em julgado quanto a este aspecto da decisão, com a oposição de embargos de declaração. Se com tal solução, apesar de todo o exposto, entende o contribuinte que o acórdão embargado incorreu em ilegalidade ou inconstitucionalidade, cabe-lhe interpor recurso próprio dirigido à instância superior competente.
11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
12. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026830-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROMON ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES - SP160163-A, MANOELALTINO DE OLIVEIRA - SP74089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) o artigo 1.039 do CPC impõe a observância do conceito de renda adotado no RE 574.706; (2) o ARE 1.210.308, citado no acórdão embargado em nada se relaciona ao tema ora em debate; (3) há necessidade de prequestionamento dos artigos 150, I, da CF, 2º, I, da Lei 9.715/1998, 1º da Lei 10.637/2002, 2º da LC 70/1991, e 1º, da Lei 10.833/2003; e (4) há precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais em favor da tese defendida.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras legais mencionadas, ou mesmo a princípios legais ou, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem em se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 150, I, 195, I, da CF; e 110, do CTN; 1.039 do CPC; 2º, I, da Lei 9.715/1998, 1º da Lei 10.637/2002, 2º da LC 70/1991, e 1º, da Lei 10.833/2003 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: *"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo"*.

5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem em se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 150, I, 195, I, da CF; e 110, do CTN; 1.039 do CPC; 2º, I, da Lei 9.715/1998, 1º da Lei 10.637/2002, 2º da LC 70/1991, e 1º, da Lei 10.833/2003 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027130-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL SÃO PAULO/SP, PROCURADOR DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLBRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A, CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027130-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL SÃO PAULO/SP, PROCURADOR DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLBRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A, CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRÉS BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação e remessa oficial providas. "

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) houve definitividade do conceito de renda, conforme fixado no julgamento do RE 574.706, exigindo para tanto efetiva entrada no patrimônio da pessoa jurídica; (2) "ao contrário do disposto pelo v. Acórdão, não se trata de discussão sobre a possibilidade de realização do cálculo por dentro, mas sim sobre os elementos que podem ser considerados receita bruta própria do contribuinte"; (3) recentes precedentes da Corte tem reconhecido a tese defendida; e (4) houve erro material, ao relatar que não houve apresentação de contrarrazões, quando a peça encontra-se encartada no ID 32833887.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027130-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL SÃO PAULO/SP, PROCURADOR DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A, CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente corrijo mero erro material no relatório para registrar que foram ofertadas contrarrazões à apelação.

No mais, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FA CHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras legais mencionadas, ou mesmo a princípios legais ou, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas – artigo 195, I, da CF -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, corrijo erro material no relatório e rejeito, quanto ao mais, os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. OMISSÕES INEXISTENTES.

1. Constatado mero erro material no relatório, corrige-se para constar que houve contrarrazões ao apelo interposto.
2. São, no mais, manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
3. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
4. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
5. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".
6. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.
7. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.
8. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigo 195, I, da CF -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
10. Corrigido erro material do relatório e rejeitados, no mais, os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, corrigiu erro material no relatório e rejeitou, quanto ao mais, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004210-04.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004210-04.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GANHOS EVENTUAIS. NÃO INCIDÊNCIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. ARTIGO 61, §2º, LEI 9.430/1996. RETROATIVIDADE "IN MELLUS". VERBA HONORÁRIA RECURSAL.

1. O artigo 3º, §2º, da Lei 11.457/2007 equipara contribuições destinadas a terceiros às contribuições previdenciárias do empregador. Desta forma, a base de cálculo é a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social, representada pela folha de salários, observando-se o artigo 22, I, da Lei 8.212/1991, com exclusão de verbas de caráter indenizatório, que objetivam apenas reconstruir o patrimônio dos empregados, e com a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.
2. Prevê, ainda, o artigo 28, § 9º, “e”, 7, da Lei 8.212/1991 não compor o salário-de-contribuição os ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
3. No que tange à verba a título de “bolsa de estudos” estipulada em benefício dos empregados, esta Corte possui entendimento de que constitui verba indenizatória, não configurando hipótese de incidência de contribuição previdenciária. Com efeito, o artigo 28, § 9º, “f”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 12.513/2011, prevê que não integra o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei 9.394/1996.
4. Quanto ao “kit enxoval bebê”, do mesmo modo, trata-se de verba eventual, paga como auxílio financeiro pela contingência específica e eventual de nascimento de filho do trabalhador; sem relação remuneratória direta com o trabalho desenvolvido, escapando, portanto, da incidência previdenciária.
5. A discussão sobre a incidência de contribuição previdenciária/terceiros sobre a verba a título de “homenagem por tempo de serviço” deve avaliar a habitualidade ou não do pagamento, não configurando hipótese de incidência se caracterizada a eventualidade, nos termos do artigo 28, § 9º, “e”, 7, da Lei 8.212/1991. No caso, verifica-se que a importância é paga aos empregados, por uma única vez, quando completarem determinados intervalos temporais de serviços prestados à empresa (dez, quinze, vinte anos etc.), independentemente do cumprimento de metas ou produtividade, apenas pelo decurso do prazo estabelecido como requisito ao benefício e em caráter de “premiação”.
6. No que toca ao “seguro de vida em grupo” é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, desde que contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária.
7. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo das contribuições remanescentes destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, inclusive ao ora discutido nos autos (contribuição ao SEBRAE).
8. Há que se distinguir a multa punitiva de ofício prevista no artigo 44, da Lei 9.430/1996, exigível nos casos de descumprimento de obrigações acessórias que levem ao lançamento de ofício do tributo, da multa moratória, imposta pelo simples inadimplemento no prazo previsto na legislação, sendo esta última a hipótese efetivamente discutida nos presentes autos.
9. Verifica-se que, no caso, houve a incidência de multa de mora, em relação aos fatos geradores de janeiro a dezembro de 2001, nos percentuais do artigo 35 da Lei 8.212/1991, à época da vigência da Lei 9.876/1999, posteriormente sendo alterada pela Lei 11.941/2009, que determinou a aplicação do artigo 61, §2º, da Lei 9.430/1996, que prevê o percentual máximo de 20%.
10. Admite-se a retroatividade “in mellius”, com fulcro no artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, para modificar a penalidade moratória imposta com base na lei que vigorava à época do fato gerador; quando a lei alteradora estabeleça patamares mais favoráveis ao contribuinte.
11. Fixados honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados na metade das faixas mínimas do §3º (5%, 4%, 2,5%, etc, conforme o caso) sobre o valor do proveito econômico obtido, em acréscimo ao fixado na sentença.
12. Apelação desprovida.”

Alegou-se omissão quanto à competência absoluta da 1ª Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, do Regimento Interno da Corte, por referir-se o caso dos autos a contribuições previdenciárias, aduzindo, no mérito, que houve omissão "quanto ao disposto nos artigos 195, I, e 201, §11", da Constituição Federal, artigos 111 e 175, I, do CTN, artigos 22, I, 28, I e §§2º e 9º, alíneas 'e' e 'f' da Lei nº 8.212/91, artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91, artigo 10 da LC 95/98, artigos 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 e artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657/42". Destacou-se que "a interpretação do art. 195, I, a, da CF feita em conjunto com a dos dispositivos citados indica que todos os pagamentos efetuados ao empregado em decorrência do contrato de trabalho havido compõem a base de cálculo das incidências previdenciárias, com exceção das verbas arroladas no rol taxativo do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91"; que "estabelece o art. 111, inciso I, do CTN, na medida em que a exclusão de certa rubrica do salário de contribuição deve ser interpretada literalmente", e "não há como excluir do salário-de-contribuição parcelas que não foram expressamente excluídas pela legislação de regência, no caso, arts. 22, I, 28, I, e §9º, da Lei nº 8.212/91, e art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/93. A regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição"; que "não existem verbas de natureza indenizatórias que sofrem a incidência de contribuição previdenciária, uma vez que as verbas dessa natureza foram elencadas no artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, que em consonância com o disposto no artigo § 4º do art. 201 Constituição Federal (atual § 11, pela alteração inserida pela Emenda nº 20/98) que inclui – e já incluía desde a redação original – na base de cálculo todos os ganhos habituais do empregado, que nada mais são do que parcela do salário"; que "a entrega dos envios está condicionada à existência de vínculo empregatício e pode ser economicamente mensurada, donde se extrai a característica da retributividade. Saliente-se, ainda, que a entrega do envio é prevista e regulada em manual entregue pela Companhia Brasileira de Distribuição a seus empregados. Trata-se, pois, de benefício entregue, necessariamente, a todos os empregados e prestadores de serviços que se enquadrarem na condição previamente estabelecida (nascimento de um filho), o que gera uma justa expectativa de recebimento da gratificação, durante todo o período em que vigorar o contrato de trabalho. Perceba-se, assim, que o requisito da habitualidade não se refere à gratificação ser mensal e periódica, mas sim ao fato de ser certa, uma vez concretizada a condição estabelecida pelo empregador. Não se trata de benefício eventual, que pode, ou não, ser dado pelo empregador, a depender do empregado, da época do ano, do desempenho comercial, entre outros fatores. Ao contrário, cuida-se de benefício de que todo e qualquer prestador de serviço, em qualquer época do ano e independentemente dos resultados atingidos pela companhia, tem justa expectativa de recebimento, desde que realizada a situação previamente definida (nascimento de um filho). Destarte, afasta-se a exceção invocada pela Embargante e prevista no artigo 28, parágrafo 9º, alínea, 'e', item 7, da Lei nº 8.212/91, segundo a qual não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas "a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário"; que "as bolsas de estudos são pagas aos empregados com mais de um ano de trabalho, para custear despesas com ensino fundamental, ensino médio, supletivo, técnico ou equivalente ao 2º grau, graduação e pós-graduação. O caráter de retributividade fica nítido, pois não há estrita correlação entre o curso e a sua contribuição para a atividade desempenhada pelo empregado. Como se vê pelo documento de fl. 258, só se exige a pertinência entre o curso e a atividade no caso de pós-graduação ("somente serão autorizados os cursos de Pós Graduação que tenham aproveitamento na empresa"), mas não para os demais. Assim, a Embargante procurou camuflar a natureza salarial das bolsas de estudo gratuitamente fornecidas aos seus empregados, ao concedê-las na forma de vantagens educacionais. No caso em questão, a empresa, ao invés de pagar o salário integral de seus empregados em dinheiro, optou por pagar parte dele através da prestação de serviços na área educacional. Se não percebessem gratuitamente a bolsa de estudo de seu empregador, os empregados teriam de pagar pelos seus estudos com o próprio salário. Outrossim, não se pode afastar a habitualidade apenas pelo argumento de que o benefício é temporário, limitado ao período de duração do curso educacional. Habitualidade não é sinônimo de perenidade. Se, cumpridos determinados requisitos, há o custeio de curso educacional do empregado por parte da empresa, o pagamento mensal de valores para tal fim se torna habitual, não sendo meramente eventual, na medida em que a empresa não poderá, a seu bel prazer, paralisar o pagamento das quantias, quando bem entender. Preenchidos os requisitos para que a verba possa ser considerada rendimento destinado a retribuir o trabalho, e, portanto, se insira na hipótese de incidência do tributo (folha de salários), a exclusão de determinada quantia depende de norma expressa de caráter isencional, i.e. de benefício fiscal instituído pelo legislador. Nesse sentido, a respeito das bolsas de estudo, há norma isentiva específica, consubstanciada no art. 28, § 9º, I, da Lei 8.212/91. (...) É possível se constatar do referido diploma legal que dois requisitos são exigidos para que o fato jurídico seja atingido pela regra isencional acima transcrita, quais sejam: a) que o benefício concedido não seja utilizado em substituição de parcela salarial; b) que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo. No que tange ao item "b" acima, restou comprovado – e até mesmo reconhecido pela Embargante – que apenas parte dos empregados da empresa podia gozar do referido benefício, o que afasta decididamente a possibilidade de a Embargante se valer da referida isenção"; que "não interessa saber se a "homagem por tempo de serviço" integra ou não o salário do trabalhador, mas sim se a referida gratificação pode ser considerada como rendimento do trabalho, nos termos da Constituição Federal. Nesse sentido, também a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso I, prevê que a contribuição patronal incide sobre o "total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial". Ora, no vertente caso, o recebimento de homenagem por tempo de serviço está condicionado à existência de vínculo empregatício e pode ser economicamente mensurado, donde se extrai a característica da retributividade. O pagamento da Homagem por Tempo de Serviço, como se constata pelos documentos de fls. 265/277, é previsto e regulamentado em Circular Interna entregue pela Companhia Brasileira de Distribuição a seus empregados. Trata-se, pois, de benefício entregue, necessariamente, a todos os empregados e prestadores de serviços que se enquadrarem na condição previamente estabelecida (determinado tempo de serviço), o que gera uma justa expectativa de recebimento da gratificação, durante todo o período em que vigorar o contrato de trabalho. Perceba-se, assim, que o requisito da habitualidade não se refere à gratificação ser mensal e periódica, mas sim ao fato de ser certa, uma vez concretizada a condição estabelecida pelo empregador. Não se trata de benefício eventual, que pode, ou não, ser dado pelo empregador, a depender do empregado, da época do ano, do desempenho comercial, entre outros fatores. Ao contrário, cuida-se de benefício com relação ao qual todo e qualquer prestador de serviço, em qualquer época do ano e independentemente dos resultados atingidos pela companhia, tem justa expectativa de recebimento, desde que realizada a situação previamente definida (10/15/20/25... anos de tempo de serviço). Destarte, afasta-se a exceção invocada pela Embargante e prevista no artigo 28, parágrafo 9º, alínea, 'e', item 7, da Lei nº 8.212/91, segundo a qual não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas "a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário". Tal exceção aplica-se, exclusivamente, às hipóteses de benefícios eventuais, que não se confundem com a prestação objeto de análise, conforme acima exposto"; e que, quanto à limitação da base de cálculo, "o simples fato de o caput do dispositivo em questão – art. 4º, da Lei 6.950/81 – ter sido objeto de revogação conduz à conclusão de que o parágrafo que o compunha seguiu o mesmo destino. Com efeito, a regra de hermenêutica contida no art. 10 da Lei Complementar nº 95/98, é clara ao estabelecer que a unidade básica articular de uma lei é o seu artigo, razão pela qual não se pode falar na manutenção do parágrafo único após a revogação do caput. Dessa determinação, posta em lei complementar, exsurge o fato de que não pode existir em nosso ordenamento a figura do parágrafo sem o artigo correspondente, tal qual defende o contribuinte. Reforça tal conclusão a redação do art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, expressa no sentido de que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social e para terceiros, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de 20 (vinte) vezes o salário-mínimo. A objetividade da redação do dispositivo transcrito não dá margem a que se conclua pela manutenção do teto de 20 (vinte) salários-mínimos como limite da base de cálculo das contribuições vertidas ao "Sistema S". Portanto, estamos diante da hipótese de revogação contida no § 1º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.657/42 - LINDB, claro ao asseverar que não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue expressamente. É essa a hipótese de que se trata. Houve uma revogação expressa do caput, cuja ausência de conteúdo tornou-o incompatível com o seu parágrafo único. De mais a mais, revela-se incongruente com a lógica jurídica e com a hermenêutica tradicional, a existência, no ordenamento jurídico, de um parágrafo único desprovido do caput que lhe confere fundamento e validade. Por mais simplória que pareça essa consideração, ela é inarredável. Com efeito, a melhor técnica legislativa sugere que os parágrafos constituem disposição acessória com a finalidade de esclarecer ou excepcionar a norma principal contida no caput. Destarte, o Decreto-lei nº 2.318/86, ao expressamente revogar em seu art. 1º, I e II, o teto limite previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, tanto no que se refere às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições para fiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. Assim, a partir da interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º, do Decreto-lei nº 2.318/86, não há dúvida de que, tanto para a contribuição da empresa quanto para as contribuições em favor de terceiros (Sistema S), foi abolido o limite de 20 (vinte) vezes o valor do salário mínimo, passando a incidir sobre o total da folha de salários. Evidente que o Decreto-lei nº 2.318/86, ao expressamente revogar em seu art. 1º, I e II, o teto limite previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, tanto no que se refere às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições para fiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. Subsidiariamente, ainda que rechaçados os argumentos supra, no sentido da revogação e da correta exegese do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, não se pode olvidar que, em regra, cada contribuição destinada a terceiros possui legislação específica. (...) Repita-se, a legislação editada posteriormente à lei 6.950/81, reiteradamente vem reafirmando que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, não está mais limitada à 20 (vinte) salários mínimos, incidindo, portanto, sobre o total ou montante da remuneração paga aos seus empregados e segurados. Trata-se de normas posteriores e especiais, prevalecendo, nos termos da LINDB, sobre a limitação prevista no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, editado anteriormente, e de caráter geral."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, especialmente quanto ao exame da causa no âmbito da 2ª Seção, pois dispõe o artigo 10, § 2º, VII, do Regimento Interno da Corte que compete às respectivas Turmas julgar feitos cujo objeto sejam "contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção", o que inclui, portanto, a contribuição ao SEBRAE, dado que a competência das Turmas da 1ª Seção abrange tão-somente as contribuições previdenciárias propriamente ditas e as destinadas ao Funrural e Fundo de Garantia do Tempo de Serviços, nos termos do artigo 10, § 1º, I, do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, o relatório fez questão de transcrever os pontos reputados omissos para demonstrar que não houve qualquer enfrentamento analítico do acórdão embargado no sentido de amparar a alegação de omissão, pois, ao contrário, o que se narrou foi que houve *error in iudicando*, pois as verbas acerca das quais tratou o julgado seriam remuneratórias e retributivas, configurando ganhos habituais e não eventuais, assim no tocante, inicialmente, ao denominado "kit enxoval bebê", pelo que não se aplicaria a exceção "prevista no artigo 28, parágrafo 9º, alínea, 'e', item 7, da Lei nº 8.212/91, segundo a qual não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas "a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário". Aduziu a embargante, na mesma linha de exposição, que as bolsas de estudos são verbas pagas em caráter retributivo e sem correlação com a atividade desempenhada pelo empregado, salvo no caso de pós-graduação, sendo, assim, pagamento de natureza salarial, que não perde a habitualidade por ser temporário, não se aplicando a isenção do artigo 28, § 9º, I, da Lei 8.212/1991. Quanto à "homenagem por tempo de serviço" também possuiria caráter retributivo e habitual, e não eventual, pouco importando se "íntegra ou não o salário do trabalhador; mas sim se a referida gratificação pode ser considerada como rendimento do trabalho, nos termos da Constituição Federal". Por fim, ressaltou que houve *error in iudicando*, porque não poderia subsistir a conclusão no sentido da vigência da limitação da base de cálculo, pois implicaria admitir a revogação do *caput* sem a do respectivo parágrafo único, o que violaria o artigo 10 da LC 95/1998 e o artigo 2º, § 1º do Decreto-lei 4.657/1942 - LINDB, de sorte que o acórdão embargado não teria atentado para a correta interpretação da legislação, considerando, nesta perspectiva, que "o Decreto-lei nº 2.318/86, ao expressamente revogar em seu art. 1º, I e II, o teto limite previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, tanto no que se refere às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições parafiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. Assim, a partir da interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º, do Decreto-lei nº 2.318/86, não há dúvida de que, tanto para a contribuição da empresa quanto para as contribuições em favor de terceiros (Sistema S), foi abolido o limite de 20 (vinte) vezes o valor do salário mínimo, passando a incidir sobre o total da folha de salários. Evidente que o Decreto-lei nº 2.318/86, ao expressamente revogar em seu art. 1º, I e II, o teto limite previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, tanto no que se refere às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições parafiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. Subsidiariamente, ainda que rechaçados os argumentos supra, no sentido da revogação e da correta exegese do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, não se pode olvidar que, em regra, cada contribuição destinada a terceiros possui legislação específica. (...) Repita-se, a legislação editada posteriormente à lei 6.950/81, reiteradamente vem reafirmando que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, não está mais limitada à 20 (vinte) salários mínimos, incidindo, portanto, sobre o total ou montante da remuneração paga aos seus empregados e segurados. Trata-se de normas posteriores e especiais, prevalecendo, nos termos da LINDB, sobre a limitação prevista no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, editado anteriormente, e de caráter geral."

Como se observa, não se trata de omissão no exame da natureza jurídica das verbas em discussão, à luz dos conceitos de retributividade, habitualidade, não-eventualidade, e caráter não indenizatório, nem de omissão na análise da legislação que autoriza a limitação da base de cálculo da contribuição ao SEBRAE, mas, ao contrário, imputa-se erro na interpretação do direito em face dos fatos e provas dos autos, dado que, se acolhida as teses fazendárias, a solução teria sido outra, sem omissão e correta de acordo com a legislação. Sucede que, como ressaltado, não cabe discutir ilegalidade ou inconstitucionalidade como vícios supostamente perpetrados pelo aresto recorrido em sede de embargos de declaração, pois, para tanto, existem os recursos excepcionais dirigidos às instâncias superiores competentes, não podendo a Turma substituir-se às Cortes Superiores quanto ao exercício de tal atribuição constitucional e legal.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GANHOS EVENTUAIS. NÃO INCIDÊNCIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. ARTIGO 61, §2º, LEI 9.430/1996. RETROATIVIDADE "IN MELLIUS". VERBA HONORÁRIA RECURSAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, especialmente quanto ao exame da causa no âmbito da 2ª Seção, pois dispõe o artigo 10, § 2º, VII, do Regimento Interno da Corte que compete às respectivas Turmas julgar feitos cujo objeto sejam "contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção", o que inclui, portanto, a contribuição ao SEBRAE, dado que a competência das Turmas da 1ª Seção abrange tão-somente as contribuições previdenciárias propriamente ditas e as destinadas ao Funrural e Fundo de Garantia do Tempo de Serviços, nos termos do artigo 10, § 1º, I, do Regimento Interno.

3. Quanto ao mérito, o relatório fez questão de transcrever os pontos reputados omissos para demonstrar que não houve qualquer enfrentamento analítico do acórdão embargado no sentido de amparar a alegação de omissão, pois, ao contrário, o que se narrou foi que houve *error in iudicando*, pois as verbas acerca das quais tratou o julgado seriam remuneratórias e retributivas, configurando ganhos habituais e não eventuais, assim no tocante, inicialmente, ao denominado "kit enxoval bebê", pelo que não se aplicaria a exceção "prevista no artigo 28, parágrafo 9º, alínea, 'e', item 7, da Lei nº 8.212/91, segundo a qual não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas "a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário". Aduziu a embargante, na mesma linha de exposição, que as bolsas de estudos são verbas pagas em caráter retributivo e sem correlação com a atividade desempenhada pelo empregado, salvo no caso de pós-graduação, sendo, assim, pagamento de natureza salarial, que não perde a habitualidade por ser temporário, não se aplicando a isenção do artigo 28, § 9º, I, da Lei 8.212/1991. Quanto à "homenagem por tempo de serviço" também possuiria caráter retributivo e habitual, e não eventual, pouco importando se "íntegra ou não o salário do trabalhador; mas sim se a referida gratificação pode ser considerada como rendimento do trabalho, nos termos da Constituição Federal". Por fim, ressaltou que houve *error in iudicando*, porque não poderia subsistir a conclusão no sentido da vigência da limitação da base de cálculo, pois implicaria admitir a revogação do *caput* sem a do respectivo parágrafo único, o que violaria o artigo 10 da LC 95/1998 e o artigo 2º, § 1º do Decreto-lei 4.657/1942 - LINDB, de sorte que o acórdão embargado não teria atentado para a correta interpretação da legislação, considerando, nesta perspectiva, que "o Decreto-lei nº 2.318/86, ao expressamente revogar em seu art. 1º, I e II, o teto limite previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, tanto no que se refere às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições parafiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. Assim, a partir da interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º, do Decreto-lei nº 2.318/86, não há dúvida de que, tanto para a contribuição da empresa quanto para as contribuições em favor de terceiros (Sistema S), foi abolido o limite de 20 (vinte) vezes o valor do salário mínimo, passando a incidir sobre o total da folha de salários. Evidente que o Decreto-lei nº 2.318/86, ao expressamente revogar em seu art. 1º, I e II, o teto limite previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, tanto no que se refere às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições parafiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. Subsidiariamente, ainda que rechaçados os argumentos supra, no sentido da revogação e da correta exegese do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, não se pode olvidar que, em regra, cada contribuição destinada a terceiros possui legislação específica. (...) Repita-se, a legislação editada posteriormente à lei 6.950/81, reiteradamente vem reafirmando que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, não está mais limitada à 20 (vinte) salários mínimos, incidindo, portanto, sobre o total ou montante da remuneração paga aos seus empregados e segurados. Trata-se de normas posteriores e especiais, prevalecendo, nos termos da LINDB, sobre a limitação prevista no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, editado anteriormente, e de caráter geral."

4. Como se observa, não se trata de omissão no exame da natureza jurídica das verbas em discussão, à luz dos conceitos de retributividade, habitualidade, não-eventualidade, e caráter não indenizatório, nem de omissão na análise da legislação que autoriza a limitação da base de cálculo da contribuição ao SEBRAE, mas, ao contrário, imputa-se erro na interpretação do direito em face dos fatos e provas dos autos, dado que, se acolhida as teses fazendárias, a solução teria sido outra, sem omissão e correta de acordo com a legislação. Sucede que, como ressaltado, não cabe discutir ilegalidade ou inconstitucionalidade como vícios supostamente perpetrados pelo aresto recorrido em sede de embargos de declaração, pois, para tanto, existem os recursos excepcionais dirigidos às instâncias superiores competentes, não podendo a Turma substituir-se às Cortes Superiores quanto ao exercício de tal atribuição constitucional e legal.

5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0572920-76.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROWAN EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, ROSARIA GALLO D AMICO, WANDERLEYD AMICO

Advogado do(a) APELANTE: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0572920-76.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROWAN EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, ROSARIA GALLO D AMICO, WANDERLEYD AMICO

Advogado do(a) APELANTE: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA - SP52406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002612-03.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DA CERVEJA (CERVBRASIL)

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-75.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE 1 - CEAB/DJ/SRI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-75.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 818/2565

APELANTE: GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE 1 - CEAB/DJ/SRI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-75.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE 1 - CEAB/DJ/SRI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015463-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SEMOLINI

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015463-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SEMOLINI

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015463-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SEMOLINI

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023773-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLINDO CESAR ALBORGHETTI MOREIRA - SP149138

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023773-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLINDO CESAR ALBORGHETTI MOREIRA - SP149138

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 140419019) interposto por JOSÉ PAULO EDUARDO GALVÃO VIZACO contra a r. decisão (ID 36606884 nos autos do processo 5000477-82.2020.4.03.6121) que indeferiu a concessão de medida liminar em mandado de segurança impetrado para determinar à autoridade competente a renovação de Certificado de Registro de Arma de Fogo.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que impedir a renovação do certificado de registro de arma de fogo em razão da existência de ação criminal em curso fere o princípio da não culpabilidade.

Requer o provimento do recurso para deferir a liminar, em antecipação de tutela recursal, determinando que a autoridade coatora renove o CR nº 28.143 de titularidade do paciente.

Com contramínuta (ID 141926988).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023773-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLINDO CESAR ALBORGHETTI MOREIRA - SP149138

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a este E. Corte diz respeito à renovação de Certificado de Registro de arma de fogo.

A Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências, prevê em seu art. 4º que o interessado em adquirir/registrar arma de fogo deve, além de declarar a efetiva necessidade, atender cumulativamente aos seguintes requisitos: I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; II - apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; e III - comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

Já se manifestou esta C. Turma em caso semelhante no sentido de que a presunção constitucional de não culpabilidade milita em favor da liberdade inata de ir e vir de qualquer cidadão, mas não necessariamente resulta no reconhecimento de direito líquido e certo de portar arma de fogo, porquanto a Constituição Federal não prevê tal garantia específica e, no plano legal, a Lei 10.826/2003 instituiu um estatuto do desarmamento, com diretriz geral contrária à posse e porte de arma de fogo (artigo 6º, 1ª parte) e, apenas excepcionalmente, disciplinando casos restritos de autorização, em nome da garantia da segurança pública e individual, e da paz social. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO E REGISTRO FEDERAL DE ARMA DE FOGO. LEI 10.826/2003. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe em sede mandamental discutir fatos relativos ao inquérito policial, fazendo juízo de valor sobre a ilicitude ou não da conduta, mas apenas verificar se o ato administrativo tem amparo jurídico, sendo que, neste particular, a legislação, acerca da concessão e renovação do registro de arma de fogo, trata dos requisitos para exame de tal pretensão, dentre os quais o da idoneidade a ser provada, conforme artigo 4º, I, da Lei 10.826/2003, com "a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos".

2. A hipótese dos autos é a de renovação de registro de arma de fogo para defesa pessoal (artigo 4º), vinculado a uso dentro de residência, domicílio e local de trabalho nas condições especificadas (artigo 5º), em que exigida a prova não apenas da necessidade do requerente, como ainda de idoneidade, ocupação lícita e residência certa, capacidade técnica e aptidão psicológica. Para efeito de idoneidade, a lei exige certidão que demonstre que o interessado não responde a inquérito policial ou a processo criminal e, no caso, é inquestionável que o agravado não preenche tal requisito legal, o qual, porém, foi questionado sob o prisma da inconstitucionalidade por violação da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

3. A presunção constitucional de não culpabilidade milita em favor da liberdade inata de ir e vir de qualquer cidadão, mas, não, necessariamente, resulta no reconhecimento de direito líquido e certo de portar arma de fogo, porquanto a Constituição Federal não prevê tal garantia específica e, no plano legal, a Lei 10.826/2003 instituiu um estatuto do desarmamento, com diretriz geral contrária à posse e porte de arma de fogo (artigo 6º, 1ª parte) e, apenas excepcionalmente, disciplinando casos restritos de autorização, em nome da garantia da segurança pública e individual, e da paz social.

4. No âmbito desta Corte e Turma já se firmou entendimento em prol da excepcionalidade do porte de arma de fogo, nos termos da legislação especial de regência, inclusive no tocante ao requisito da idoneidade.

5. A jurisprudência citada aborda situação fática que condiz com o caso concreto, relacionado ao registro de arma de fogo para defesa pessoal, cujo deferimento exige idoneidade devidamente comprovada na forma da lei, aqui não se discutindo, por impertinente, os efeitos da presunção de não-culpabilidade frente a risco de imposição ou agravamento de sanção penal, ou de restrição ao exercício profissional. Ademais, a permissão de registro de arma de fogo sem respeito aos requisitos legais específicos, aplicados igualmente, cria mais risco do que proteção a direito, assim não revelando periculum in mora tutelável liminarmente.

6. Finalmente, os artigos 67-A e 68 do Decreto 5.123/2004, com redação dada pelo Decreto 6.715/2008 prevêem que nos casos de cassação de autorização de posse e porte de arma de fogo, a indenização será determinada pelo Ministério da Justiça, cabendo ao proprietário entregar a arma à Polícia Federal, mediante indenização nos termos citados, ou providenciar sua transferência no prazo de sessenta dias.

7. Apelação desprovida.

Ausentes a probabilidade do direito, eis que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta C. Turma, e o risco de dano grave ou de difícil reparação, uma vez que o registro de arma de fogo é situação excepcional exatamente porque maior risco poderia advir da sua concessão indevida, não se justifica qualquer reforma.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO DE ARMA DE FOGO. LEI 10.826/2003. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE NÃO APLICÁVEL À MATÉRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a este E. Corte diz respeito à renovação de Certificado de Registro de arma de fogo.
2. A Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências, prevê em seu art. 4º que o interessado em adquirir/registrar arma de fogo deve, além de declarar a efetiva necessidade, atender cumulativamente aos seguintes requisitos: I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; II – apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; e III – comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.
3. Já se manifestou esta C. Turma em caso semelhante no sentido de que a presunção constitucional de não culpabilidade milita em favor da liberdade inata de ir e vir de qualquer cidadão, mas não necessariamente resulta no reconhecimento de direito líquido e certo de portar arma de fogo, porquanto a Constituição Federal não prevê tal garantia específica e, no plano legal, a Lei 10.826/2003 instituiu um estatuto do desarmamento, com diretriz geral contrária à posse e porte de arma de fogo (artigo 6º, 1ª parte) e, apenas excepcionalmente, disciplinando casos restritos de autorização, em nome da garantia da segurança pública e individual, e da paz social. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365289 - 0023052-14.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)
4. Ausentes a probabilidade do direito, eis que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta C. Turma, e o risco de dano grave ou de difícil reparação, uma vez que o registro de arma de fogo é situação excepcional exatamente porque maior risco poderia advir da sua concessão indevida, não se justifica qualquer reforma.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012203-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012203-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão id que deu provimento ao recurso de apelação do impetrante.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão e requer a expressa manifestação com relação a alteração a Lei nº 12.844/2013, ao REsp 1213082, ao disposto nos artigos 151 e 170 do CTN, art. 146, III, "b" da CF, a preservação do interesse público por meio da arrecadação tributária e a legitimidade da compensação de ofício. Para fins de prequestionamento destaca os artigos 108, § 2º e art. 111, 151, II, III, IV e V; 155-A e 170, todos do CTN; art. 7 do Dec-Lei 2.287/86, artigo 73, parágrafo único da Lei 9.430/96, com a redação trazida pela Lei 12.844/2013; artigo 60, da lei 9.069/95, artigo 146, III, "b", da CF, de modo a viabilizar a admissibilidade de eventual recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012203-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado, conforme art. 1.022 do Código de Processo Civil.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se julgador.

Em razão do caráter integrativo dos embargos de declaração, o intuito de debater novos temas não trazidos anteriormente, em regra, se reveste de indevida inovação recursal.

De início, cabe destacar que a empresa juntou toda a documentação necessária e suficiente para comprovar suas alegações e, diferente o que afirma o embargante, o *decisum* (id 138947181) analisou todo o contexto fático-probatório dos autos e os respectivos dispositivos legais, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

No caso, o acórdão recorrido é claro ao destacar que em decorrência do princípio da publicidade dos atos administrativos e da necessidade de exercício do contraditório e ampla defesa, é direito do contribuinte ter acesso às decisões favoráveis ou contrárias adotadas pela autoridade administrativa e, nesse sentido, não pode a Fazenda Pública deixar de intimar o contribuinte, como claramente o fez, mesmo quando a decisão lhe seja favorável.

Nesse ponto, constata-se que assiste razão ao contribuinte, tanto com relação à ausência de intimação da decisão relativa ao ressarcimento quanto ao fato de que seus processos não estavam no fluxo automático de pagamento como havia informado inicialmente o Fisco e que da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogia da ocorrência de omissão, mas mera tentativa de reiterar fundamentos jurídicos já expostos e devidamente afastados pelo julgador.

No que concerne à compensação, a decisão é clara ao dispor quanto da impossibilidade de compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, a exemplo daqueles inseridos em pedidos de parcelamento, inclusive no PERT, tanto do ponto de vista legal quanto pela jurisprudência citada.

Com efeito, não almeja a parte embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável. Contudo, não é esse o escopo dos embargos declaratórios, não sendo admitida a rediscussão de matéria já analisada quando do julgamento do recurso próprio, sobretudo quando não identificado qualquer vício no acórdão embargado. Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Ademais, tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

A propósito:

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO INFUNDADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A recorribilidade vazia, infundada, tão somente com nítido intuito protelatório, configura abuso do direito de recorrer e não é admissível em nosso ordenamento jurídico, notadamente em respeito aos postulados da lealdade e boa-fé processual, além de configurar desvirtuamento do próprio cânone da ampla defesa.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt no RE no AgInt no AREsp 1247537/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS PROTTELATÓRIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Tratando-se unicamente de inconformismo do ente previdenciário com o resultado adverso do julgado e não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, condeno o embargante ao pagamento de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa em favor da parte embargada, consoante art. 1.026, § 2º, do CPC, em vista do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos, por tratar-se de reiteração fiel de embargos já apreciados.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5042568-67.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA COM ESPEQUE E ENFOQUE EM NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado, conforme art. 1.022 do Código de Processo Civil.

2 - A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se julgador.

3 - Em razão do caráter integrativo dos embargos de declaração, o intuito de debater novos temas não trazidos anteriormente, em regra, se reveste de indevida inovação recursal.

4 - De início, cabe destacar que a empresa juntou toda a documentação necessária e suficiente para comprovar suas alegações e, diferente o que afirma o embargante, o *decisum* (id 138947181) analisou todo o contexto fático-probatório dos autos e os respectivos dispositivos legais, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

5 - No caso, o acórdão recorrido é claro ao destacar que em decorrência do princípio da publicidade dos atos administrativos e da necessidade de exercício do contraditório e ampla defesa, é direito do contribuinte ter acesso às decisões favoráveis ou contrárias adotadas pela autoridade administrativa e, nesse sentido, não pode a Fazenda Pública deixar de intimar o contribuinte, como claramente o fez, mesmo quando a decisão lhe seja favorável.

6 - Nesse ponto, constata-se que assiste razão ao contribuinte, tanto com relação à ausência de intimação da decisão relativa ao ressarcimento quanto ao fato de que seus processos não estavam no fluxo automático de pagamento como havia informado inicialmente o Fisco e que da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, mas mera tentativa de reiterar fundamentos jurídicos já expostos e devidamente afastados pelo julgador.

7 - No que concerne à compensação, a decisão é clara ao dispor quanto da impossibilidade de compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, a exemplo daqueles inseridos em pedidos de parcelamento, inclusive no PERT, tanto do ponto de vista legal quanto pela jurisprudência citada.

8 - Com efeito, não almeja a parte embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável. Contudo, não é esse o escopo dos embargos declaratórios, não sendo admitida a rediscussão de matéria já analisada quando do julgamento do recurso próprio, sobretudo quando não identificado qualquer vício no acórdão embargado. Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

9 - Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

10 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003243-77.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALEXANDRE GARCIA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº [146159120](#).

São Paulo, **10 de novembro de 2020**.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001159-71.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EUGENIO CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE/GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM TAUBATÉ SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001159-71.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EUGENIO CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE/GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM TAUBATÉ SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001159-71.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EUGENIO CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE/GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM TAUBATÉ SP, GERENTE EXECUTIVO DO INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autorquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014553-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIA RITA BARRENCE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JORGE PAULO SOUSA CAVALCANTE - SP386342-A, VAGNER LUIZ MOTTA - SP414061-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014553-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIA RITA BARRENCE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JORGE PAULO SOUSA CAVALCANTE - SP386342-A, VAGNER LUIZ MOTTA - SP414061-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014553-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MARIA RITA BARRENCE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JORGE PAULO SOUSA CAVALCANTE - SP386342-A, VAGNER LUIZ MOTTA - SP414061-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autoridade efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificativa administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000343-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000343-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Tedesco Administradora de Bens S/C LTDA – massa falida, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.02.056541-07.

Insurge-se a contribuinte argumentando no sentido da ocorrência da prescrição material.

Já o ente público, em suas razões recursais, pugna pela manutenção dos juros moratórios incidentes após a decretação da falência da embargante, uma vez que o afastamento destes exige a comprovação de insuficiência do ativo pagamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000343-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário e à cobrança de juros moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

De início, é sabido que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se perfaz com a entrega ao Fisco, pelo contribuinte, de declaração reconhecendo o débito fiscal e antecipando seu pagamento, dispensada, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer outra providência por parte da Administração Pública.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.02.056541-07 refere-se a fatos geradores ocorridos entre jan/1997 até dez/1997, os quais foram objeto de declaração de rendimentos apresentada pela sociedade empresária em 27.04.1998.

Isto posto, tendo em vista que a entrega da declaração de rendimentos se deu em momento posterior ao vencimento dos créditos tributários em cobro, é certo que esta é a data a ser considerada para fins do termo inicial do curso prescricional. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DIA SEGUINTE AO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, O QUE FOR POSTERIOR. RESP 1.120.295/SP. REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.5.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp. 1.120.295/SP, mediante o rito dos recursos repetitivos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido: *AgInt no REsp. 1.787.925/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23.5.2019; AgInt no REsp. 1.596.436/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.4.2019.*

2. Na espécie, o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte (GIA), em 26.5.1994, e a ação executiva foi proposta em 31.5.1999, isto é, após o prazo de cinco anos. Assim, há de ser reconhecida a prescrição.

3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1597015/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 18.12.2002, isto é, antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, o que significa que o marco interruptivo da prescrição é a data da citação válida do devedor (aplicação da redação original do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional), a qual se perfaz em 21.02.2003, com efeitos retroativos à data da propositura da ação executiva.

Não se cogita, portanto, de decurso do prazo prescricional quinquenal.

Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

É nesse sentido o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA. CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência da 1ª. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: *REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010.*

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 836.873/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

Ademais, acrescenta-se que, no caso de não haver fluência de juros moratórios, a correção monetária deverá ser aplicada na forma do Decreto-Lei 859/69, ante a inaplicabilidade da Taxa Selic. *Verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA EXCLUÍDA - JUROS SOMENTE ATÉ A QUEBRA - CORREÇÃO MONETÁRIA EM OBSERVÂNCIA AO DECRETO-LEI 858/69 - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1 - Cumpre registrar que a sentença, embora tenha julgado procedentes os embargos, não delimitou quais pontos foram de êxito à pretensão embargante.

2 - Como reconhecido pela União e assente pela jurisprudência, indevida se põe a cobrança da multa moratória e dos juros após a quebra.

3 - Com razão a Fazenda Pública quando brada pela possibilidade de incidência do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, conforme a Súmula 400 do STJ.

4 - No que respeita à correção monetária, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do artigo 201 do CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º da Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

5 - *Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor; originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder; quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior; decorrência - limpa e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.*

6 - *Coerente a compreensão, amíuê construída, segundo a qual os juros, consoante artigo 161 do CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.*

7 - *Tão assim acertado o entendimento que a administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.*

8 - *Põe-se devida a correção monetária no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, deverá observar o previsto no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei 858/69. Precedente.*

9 - *Em suma, devida a correção monetária e o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, na forma aqui estatuída.*

10 - *Em âmbito sucumbencial, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 em prol da União; diante do parcial êxito particular, a seu favor estabelecidos honorários no importe de 10% sobre a multa excluída.*

11 - *Provisão à apelação. Parcial procedência aos embargos.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1718557 - 0005639-33.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. SÚMULA 565 DO STF. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETOS-LEIS N. 7.661/1945 E 858/69.

1. O disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil aplica-se a sentenças, e não a qualquer ato processual contrário à União.

2. Tratando-se de execução de massa falida, prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do direito.

3. Com relação aos juros de mora, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são devidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

4. No que tange à aplicação da correção monetária exigida sobre os débitos da massa falida, esta será calculada até a data do pagamento, conforme disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei n.º 858/69.

5. Agravo inominado parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 172609 - 0005238-73.2003.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 09/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 411)

Inexiste, pois, fundamento apto a ensejar a reforma da sentença, uma vez que, conforme asseverou o Juiz sentenciante, o afastamento dos juros moratórios incidentes após a decretação da falência da embargante está condicionado à verificação da insuficiência de ativo, o que, por lógica, deve ser verificado em juízo falimentar.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 436 DO STJ. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONTRA MASSA FALIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário e à cobrança de juros moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se perfaz com a entrega ao Fisco, pelo contribuinte, de declaração reconhecendo o débito fiscal e antecipando seu pagamento, dispensada, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer outra providência por parte da Administração Pública.

3. Tendo em vista que a entrega da declaração de rendimentos se deu em momento posterior ao vencimento dos créditos tributários em cobro, é certo que esta é a data a ser considerada para fins do termo inicial do curso prescricional.

4. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.02.056541-07 refere-se a fatos geradores ocorridos entre jan/1997 até dez/1997, os quais foram objeto de declaração de rendimentos apresentada pela sociedade empresária em 27.04.1998. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 18.12.2002, isto é, antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, o que significa que o marco interruptivo da prescrição é a data da citação válida do devedor (aplicação da redação original do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional), a qual se perfêz em 21.02.2003, com efeitos retroativos à data da propositura da ação executiva. Não se cogita, portanto, de decurso do prazo prescricional quinquenal.

5. Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

6. O afastamento dos juros moratórios incidentes após a decretação da falência da embargante está condicionado à verificação da insuficiência de ativo, o que, por lógica, deve ser verificado em juízo falimentar. Inexiste, pois, fundamento apto a ensejar a reforma da sentença.

7. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005033-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: JCS SERVICOS DE RADIOTERAPIA E ONCOLOGIA VETERINARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005033-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JCS SERVICOS DE RADIOTERAPIA E ONCOLOGIA VETERINARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

“(…)

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, resolvo o mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial para determinar a EXCLUSÃO do ISS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, bem como a exclusão destas da sua própria base de cálculo, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão dos tributos.

RECONHEÇO o direito da autora, com o trânsito em julgado, à restituição/compensação dos créditos desta decisão, observado o prazo prescricional de cinco anos contados da data do pagamento antecipado do tributo (artigo 150, § 1º do CTN). Os valores deverão ser atualizados pelos mesmos índices utilizados pelo fisco para atualizar seus créditos, atualmente a SELIC.

Condeno a União ao ressarcimento das custas recolhidas pela autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC.

Sentença não sujeita à remessa necessária (artigo 496, § 4º, II do CPC).” (ID 22061846)

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR ou, ao menos, da publicação de acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional naqueles autos.

Sustenta, ainda, que a parte autora não juntou aos autos documentos aptos a comprovar o suposto indébito.

No mérito, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das citadas contribuições.

Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Aduz que o RE nº 574.706 analisou a questão em relação à inclusão do ICMS, nada mencionando acerca da impossibilidade de exigência do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Argumenta que o valor de parcelas como o ICMS e o ISS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna pelo provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido inicial (ID 22061847).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 22061852), pugnando pela manutenção da sentença, com a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005033-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JCS SERVICOS DE RADIOTERAPIA E ONCOLOGIA VETERINARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Quanto à comprovação do indébito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessário a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo essa comprovação postergada para a fase de liquidação, quando então será apurado o *quantum debeatur*.

Na hipótese, os documentos trazidos com a inicial, tais como recibo de escrituração fiscal digital (ID 22061528) e recibo de entrega da DCTF (ID 22061527), são suficientes para comprovar que a apelada tem o dever de recolher as contribuições em questão.

Portanto, é de ser mantida a sentença que assegurou à parte autora o direito de compensar ou restituir, por precatório, os valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN e a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2018.

A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confirmam-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, CPC. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Quanto à comprovação do indébito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessário a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo essa comprovação postergada para a fase de liquidação, quando então será apurado o quantum debeatur. Na hipótese, os documentos trazidos com a inicial são suficientes para comprovar que a apelada tem o dever de recolher as contribuições em questão.
10. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição por precatório, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN e a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2018. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Desse modo, à luz do citado dispositivo, majoram-se em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018383-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: J.N.S. ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018383-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: J.N.S. ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a decisão que concedeu a antecipação da tutela, para reconhecer o direito da Autora de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Reconheço, ainda, o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Decisão sujeita ao reexame necessário.” (ID 1260063955)

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o valor do ISS como custo que é na formação do preço do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalta que, em recente julgado, o E. STJ, no REsp nº 1.144.469/PR, confirmou o entendimento de que o valor do ICMS compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 1260063956).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença, com a condenação da apelada ao pagamento de honorários recursais previstos no § 11, do art. 85 do CPC (ID 1260063961).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018383-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: J.N.S. ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidde que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à restituição por precatório ou compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros previstos na legislação de regência, que passo a expor.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, a sentença fixou-os em 10% sobre o valor da condenação, com a ressalva de que deve ser observada a tabela progressiva de percentuais, respeitados os patamares mínimos, previstos no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos."

(Ecl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento:19/0/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Confiram-se também alguns enunciados sobre o assunto:

Enunciado 241-FPPC: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.

Enunciado 243-FPPC: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do disposto no art. 170-A do CTN e art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 170-A. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/2007. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

11. À luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, ficam majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados anteriormente.

12. Apelação não provida.

13. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do disposto no art. 170-A do CTN e art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002413-93.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HMPV SERVICOS MEDICOS DE HEMODIALISE

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002413-93.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HMPV SERVICOS MEDICOS DE HEMODIALISE

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Observo, ainda, que a restrição para que a compensação se opere apenas com tributos da mesma espécie, prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, se aplica apenas em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991. O PIS e a COFINS são contribuições sobre faturamento, não estando abrangidas pela norma supra que restringe a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (nesse sentido, confira-se o julgado pelo E. TRF/5ª Região, processo nº 0004380-79.2010.4.05.8200, Terceira Turma, Desembargador Federal Fernando Braga, DJE 09.08.2018).

Destaco, ainda, que o preceito contido no art. 170-A do CTN deve incidir nas demandas ajuizadas em data posterior à vigência daquele diploma legal (ou seja, em 10/01/2001), dado que, conforme entendimento reiterado do E. Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação (EResp n. 488.992/MG, relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 7/6/2004).

Vale ser salientado, a propósito, que a correção dos valores apurados e não prescritos, em vista do período de recolhimento alegado nos autos se farão corrigir exclusivamente pela taxa SELIC, em vista da Lei nº 9.250/95.

Portanto, em face do exposto, julgo procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, tornando definitiva a liminar deferida, e CONCEDO A SEGURANÇA para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência do ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação.

Ressalvo expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.

A apelante, preliminarmente, alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluído a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Defende que a parcela referente ao ISS representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Ressalta que a Lei nº 12.973/2014, ao dar nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida. Subsidiariamente, "requer sejam observados os limites da compensação acima delineados" (ID 142620211).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 142620212).

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142994168).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002413-93.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HMPV SERVICOS MEDICOS DE HEMODIALISE

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.

Por fim, no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN, ausente o interesse recursal da apelante, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Ausente o interesse recursal da apelante no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.
13. Apelação da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
14. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018313-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018313-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

I-JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, CPC, em relação ao Procurador-Regional da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, por ilegitimidade de parte e

II-JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de denegar a expedição de certidões negativas ou inscrição do nome da impetrante em cadastros de devedores até decisão final, desde que referente aos créditos tributários em discussão nestes autos.

Reconheço, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009. ID 142250725

A apelante, preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, sobretudo agora após a edição da Lei nº 12.973/14 que didaticamente explicitou referida inclusão.

Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluído a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Defende a legitimidade da inclusão de tal parcela, na medida em que representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência.

Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 142250729).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 142250733).

A ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142898302).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018313-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLBRASILHOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocáticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.*
- 6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
- 12. Apelação e remessa oficial providas em parte.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005933-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACEITA FACIL PAGAMENTOS LTDA., FASTNOTAS SOFTWARES DE GESTAO LTDA, SMART TECNOLOGIA S.A., VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

APELADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A, ACEITA FACIL PAGAMENTOS LTDA., FASTNOTAS SOFTWARES DE GESTAO LTDA, SMART TECNOLOGIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005933-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACEITA FACIL PAGAMENTOS LTDA., FASTNOTAS SOFTWARES DE GESTAO LTDA, SMART TECNOLOGIAS S.A., VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

APELADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A, ACEITA FACIL PAGAMENTOS LTDA., FASTNOTAS SOFTWARES DE GESTAO LTDA, SMART TECNOLOGIAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SMART TECNOLOGIAS S.A. E OUTROS, objetivando, em razão da pandemia de coronavírus, a prorrogação do vencimento de tributos federais.

A sentença **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, VI, CPC, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, por ilegitimidade de parte, e concedeu em parte a segurança para prorrogar o prazo de pagamento das obrigações tributárias principais, inclusive dos parcelamentos, exigidas pela autoridade impetrada (créditos tributários sob sua responsabilidade) relativas aos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12/2012. Por fim, submeteu o *decisum* ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

A União, em suas razões recursais, postulando a reforma da sentença e a denegação da ordem.

A impetrante, por sua vez, pleiteia o aproveitamento dos benefícios previstos na Portaria MF 12/2012 e artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, postergando em seus exatos termos o pagamento de suas obrigações tributárias relativas a tributos federais de qualquer espécie e natureza, inclusive previdenciárias e securitárias, inclusive aquelas que sejam retidas por terceiros.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da impetrante e pelo provimento do apelo da União.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005933-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACEITA FACIL PAGAMENTOS LTDA., FASTNOTAS SOFTWARES DE GESTAO LTDA, SMART TECNOLOGIAS S.A., VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

APELADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A., ACEITA FACIL PAGAMENTOS LTDA., FAST NOTAS SOFTWARES DE GESTAO LTDA, SMART TECNOLOGIAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A
Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferimos incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestitivamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de IRPJ e CSLL do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança, restando prejudicado o apelo da Impetrante.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELO DA IMPETRANTE PREJUDICADO.

I – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

II – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

III – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

IV – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

V – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VI – Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo da impetrante prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança, restando prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003763-74.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MHT INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OSORIO SILVEIRA BUENO NETO - SP259595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003763-74.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MHT INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OSORIO SILVEIRA BUENO NETO - SP259595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MHT Indústria e Comércio de Componentes Automotivos Ltda.** contra a r. sentença que denegou a segurança postulada em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP e União Federal, em razão da ausência de direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, ABDI e APEX) incidentes sobre a folha de salários com a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981, bem como compensação/restituição referente aos 5 anos anteriores ao ajuizamento.

Afirmou, em síntese, que possui como objeto social a industrialização, comércio, importação e exportação de componentes automotivos e, na qualidade de empregadora, se sujeita ao pagamento das contribuições destinadas a terceiros mencionadas na inicial.

Sustentou que as contribuições em questão não podem ser exigidas sobre o valor total das remunerações pagas ou creditadas pelas empresas, pois a Lei nº 6.950/81 limitou o valor máximo devido pelas empresas em relação às contribuições para terceiros a 20 (vinte) salários-mínimos.

O pedido liminar foi indeferido.

Em informações, requer a autoridade impetrada a denegação da segurança, sob o fundamento de que a interpretação lógica e sistemática não permite a existência de um parágrafo sem o "caput" do artigo de lei.

Deferido o ingresso da União no feito.

O MM. Juiz *a quo*, **DENEGOU A SEGURANÇA** pleiteada nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do disposto no art. 487, I do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma do *decisum* para limitar ao teto de 20 (vinte) salários mínimos a base de cálculo das Contribuições Sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação; e, declarar, com fundamento na Súmula nº 213 do STJ, o direito de compensação e/ou restituição do indébito tributário decorrente do indevido recolhimento a título de Contribuições Sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação desde o ajuizamento da presente ação até o efetivo trânsito em julgado, relativo aos últimos 60 (sessenta) meses, com as futuras contribuições de mesma espécie (contribuições sociais) e os demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor, devidamente corrigido e acrescido dos juros calculados com base na taxa Selic conforme o artigo 39, §4º da Lei nº 9.250/95, perante o órgão administrativo competente a quem caberá promover a fiscalização quanto à correção dos valores, nos termos da legislação em vigor.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 143009109).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003763-74.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MHT INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OSORIO SILVEIRA BUENO NETO - SP259595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se a contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação- FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação para a matriz e filiais da impetrante e, para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País e, para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, ABDI e APEX), com exceção do salário-educação; e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável, bem como, em consequência da procedência parcial do pedido, que o apelado seja condenado ao reembolso das custas processuais despendidas pela Apelante. Sem honorários.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, SENAC, SENAT, APEX, ABDI) INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

4. Merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação, para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (com exceção do salário-educação), (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, ABDI e APEX); e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável. Reembolso das custas. Sem honorários.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006203-03.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006203-03.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A, objetivando, em razão da pandemia de coronavírus, a suspensão do pagamento dos tributos federais, inclusive dos valores de parcelamento.

A sentença indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 485, inciso I, do CPC, por inadequação da via mandamental, denegando a ordem.

Apela a impetrante, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, reitera os argumentos aduzidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006203-03.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Em síntese, o writ foi impetrado objetivando em razão da pandemia de coronavírus, a suspensão do pagamento dos tributos federais, inclusive dos valores de parcelamento.

Tal requerimento mostra-se hábil para ser reconhecida como ameaça a direito para ser amparado via mandado de segurança.

De rigor, portanto, afastar a inépcia da inicial, prosseguindo-se no julgamento do mérito da questão, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil vigente.

No mérito, a pretensão recursal não procede.

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.:24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações cíveis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

A suspensão não objetiva a simples readequação orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

A Terceira Turma deste Tribunal tem se posicionado desfavoravelmente às pretensões dos contribuintes (AI 5007767-81.2020.4.03.0000, DJ 05.07.2020, e AI 5007905-48.2020.4.03.0000, DJ 19.06.2020).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para desconstituir a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, denegar a segurança.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. CABIMENTO DA DISCUSSÃO PELA VIA ELEITA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I – o writ foi impetrado objetivando em razão da pandemia de coronavírus, a suspensão do pagamento dos tributos federais, inclusive dos valores de parcelamento. Tal requerimento mostra-se hábil para ser reconhecida como ameaça a direito para ser amparado via mandado de segurança. Afastada a inépcia da inicial, prosseguindo-se no julgamento do mérito da questão, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil vigente.

II – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

III – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

IV – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

V – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

VI – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VII – Apelação parcialmente provida para desconstituir a sentença. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para desconstituir a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, denegou a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-71.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-71.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI**, em face da r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança com pedido liminar em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP para assegurar o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade do crédito.

Foi indeferida a liminar. O Ministério Público Federal se manifestou pela desnecessidade de intervenção e opinou pelo prosseguimento da ação.

Informações prestadas.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido deduzido e denegou a segurança pretendida. O feito foi extinto com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Indevida a verba honorária. Sem honorários advocatícios conforme súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Em razões recursais, a Apelante requer seja o presente Recurso de Apelação conhecido e integralmente provido, reformando-se a r. sentença, reconhecendo-se o direito da Apelante (i) à exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo (apuração e o recolhimento de débitos do PIS e da COFINS sem incluir em suas bases de cálculo as próprias contribuições); e (ii) ao crédito decorrente dos recolhimentos indevidamente realizados a tal título nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa SELIC (ou outra que venha a substituí-la), para fins de posterior compensação/ressarcimento administrativa, nos termos da Instrução Normativa nº 1.717/2017.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id.num. 133031631).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-71.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MADE IN BRAZIL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de Mandado de Segurança por meio do qual a parte impetrante objetiva, em síntese, o recolhimento do PIS e a COFINS sem a incidência em sua base de cálculo do valor das próprias contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação do valor recolhido a tal título nos últimos cinco anos.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança.

Inconformada, a Impetrante apresentou apelação para reformar a decisão apelada, reafirmando o seu intento quanto à exclusão do PIS e do COFINS das suas bases, bem assim a compensação/restituição do montante pago nos últimos cinco anos.

Contudo não há como acolher as razões da impetrante.

Na verdade, a apelante pretende estender a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral, ao PIS e COFINS na sua própria base.

Contudo as situações são diferentes.

Senão vejamos.

A redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718, de 1998, dada pela Lei nº 12.973, de 2014, em tese autoriza a inclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e COFINS no conceito de receita bruta, e não caberia afastar da base de cálculo do tributo esses valores porque essa exclusão não é prevista na lei de regência.

Outrossim, não se poderia aplicar ao caso a conclusão jurídica obtida com relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (v.g. STF, RE nº 240.785, Tribunal Pleno, julgado em 08-10-2014), porque se trata aqui de outra situação, e não é dado aplicar-se a analogia em matéria tributária, seja para cobrar tributos, seja para desonerar o contribuinte de pagá-los.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal tem se preocupado em firmar, nos seus julgamentos atinentes a matéria tributária submetidos a repercussão geral, teses restritivas, como no caso do "TEMA nº 69" - RE 574.706/PR - ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), justamente para que as instâncias ordinárias não as apliquem - indevidamente - por analogia ou extensão.

Dai que não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes às próprias contribuições sociais.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou acerca da impossibilidade de extensão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. IRPJ E CSSL-PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte se coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - No entanto, esta e. Turma já se posicionou no sentido da impossibilidade da extensão de tal orientação para outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Jundiaí-SP 6 Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos e contribuições.

V - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 16.03.2016, observando-se a prescrição quinquenal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VII - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VIII - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF-3ª Região, AMS nº 0001193-08.2016.4.03.6002 (nº antigo: 2016.60.02.001193-9/MS), Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, 3ª T., v. u., j. em 05/07/2017, DJF3 Judicial 1 nº 128/2017 de 12/07/2017, p. 126)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO A OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi reconhecida, pela Suprema Corte, no exame do RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, e, no tocante ao ISS, adotou a Turma idêntica solução, dada a natureza do tributo e da base de cálculo em discussão.

2. Todavia, a extensão de tal orientação a outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições (ônus fiscais), não se reveste de relevância jurídica. A propósito, em sentido contrário ao contribuinte, firmou-se, por exemplo, a jurisprudência em relação à inclusão da CSL na base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, prevista no artigo 1º da Lei 9.316/1996.

3. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre de extrapolar-se, caso assim apurados tais contribuições, o conceito constitucional de faturamento, e não de ser incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido, próprio do IRPJ/CSL, daí porque a impertinência da premissa ou tese com o resultado pleiteado.

4. No ponto em que reputada inconstitucional a exigência, na linha do decidido pela Suprema Corte, a sujeição do contribuinte ao recolhimento fiscal é evidência de risco de grave lesão ao direito, vez que não pode subsistir obrigação tributária nem sanção fiscal sem base constitucional e legal.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. ”

(TRF-3ª Região, AI nº 0015969-74.2016.4.03.0000/SP (nº antigo: 2016.03.00.015969-9/SP), Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T, v. u, j. em 26/01/2017, DJF3 Judicial 1 nº 24/2017 de 03/02/2017, p. 218)

Oportuno citar a decisão proferida no Processo nº 5027642-64.2017.4.04.7000/PR, que transitou na 4ª Vara de Curitiba, da qual compartilho o entendimento ao concluir que não cabe ao intérprete, no tocante a legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário:

“A interpretação do STF no julgamento 574706/PR não estendeu, para todos os tributos, a idéia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão da sua incidência contábil.

Não significa, em análise superficial, o retorno da discussão do cálculo do tributo por dentro ou por fora, notadamente realizado no julgamento do STF sob nº RE 212.209/RS, onde a tese do desconto por dentro restou julgada desacolhida, como a tese da impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo.

Tal questão está pacificada no STF, em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

Vale registrar o mencionado pelo Ministro Ilmar Galvão neste julgamento:

“(…) não é a primeira vez que essa questão é discutida no Supremo Tribunal Federal. Já tive ocasião de relatar casos análogos, não só aqui mas também no STJ. Esse, aliás, não poderia ser um assunto novo, se o DL nº 406 está em vigor há trinta anos. Não seria somente agora que o fenômeno da superposição do próprio ICMS haveria de ser identificado.

Vale dizer que, se a tese ora exposta neste recurso viesse a prevalecer, teríamos, a partir de agora, na prática, um novo imposto. Trinta anos de erro no cálculo do tributo.

Em votos anteriores, tenho assinalado que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou do outro tributo, salvo a exceção, que é a única, do inciso XI do parágrafo 2º do art. 155 da Constituição, onde está disposto que o ICMS não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos.

Aliás, como assinalou o eminente Ministro Moreira Alves, o princípio da não-cumulatividade aplicável ao ICMS não tem outro sentido senão e justamente impedir a tributação em cascata, é um meio de compensar o que se pagou pelo mesmo tributo anteriormente. Por meio da compensação, anula-se praticamente a incidência do ICMS sobre o tributo que integra o preço da mercadoria relativamente a operações anteriores.

Se, na verdade, não pudesse haver tributo embutido na base de cálculo de um outro tributo, então não teríamos que considerar apenas o ICMS, mas todos os outros. O problema se mostra relativamente à contribuição para o IAA e para o IBC, não havendo como afastar essas contribuições da base de cálculo do ICMS.

Por que então, o problema em torno do ICMS sobre ICMS e não do ICMS sobre o IPI, sobre as contribuições (CONFINS, PIS)? Na verdade, o preço da mercadoria, que serve de base de cálculo ao ICMS, é formado de uma série de fatores: o custo; as despesas com aluguel, empregados, energia elétrica; o lucro; e, obviamente, o imposto pago anteriormente. O problema, diria que é até de ordem pragmática, em face da dificuldade, quase incontornável, de eliminar-se da base de cálculo de um tributo tudo o que decorreu de tributação.

O inciso do art. 34 do ADCT, sobre energia elétrica, é a prova do afirmado, ao estabelecer que o imposto é cobrado sobre o valor da operação final. É assim que o ICMS incide. (...)”

O mesmo entendimento ocorreu no RE nº 582.461, onde restou consignado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bens, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Do julgamento extrai-se que: “É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo”.

Portanto, em ambos os casos apresentados pelo impetrante, o que temos é a permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, ou do cálculo por dentro.

A premissa do impetrante de que estes julgados apontariam para uma permissão, legal ou constitucional, do cálculo por dentro, de tributo sobre tributo, apenas quanto expresso, com a vênica devida, em análise sumária, não é a correta, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.

Deste modo, em nenhum dos precedentes apresentados, o impetrante aponta casos repetitivos em prol de sua tese, ou de súmula vinculante favorável.

(...)

Destaco que, conforme exposto, não é possível, em análise sumária, ICTO OCULI, reconhecer-se a tese de ilegalidade ou inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo sobre si mesmas, vez que, por serem gastos normais da empresa em sua atividade, os valores dos respectivos tributos integraram o faturamento, ocorrendo o que o Ministro Ilmar Galvão narrou acima como “tributo sobre tributo”, não conseguindo vislumbrar a plausibilidade de êxito da tese da parte impetrante, nesta quadra processual.

(...)

Vale registrar, evitando-se talvez embargos declaratórios, que o entendimento acima exposto conclui:

a) faturamento, na minha visão, abarca a soma de todas as despesas com o processo produtivo da empresa, inclusive a incidência de tributos, nos exatos termos da norma expressa: o parágrafo quinto do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 § 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

b) independente de norma expressa, a forma de tributação “por dentro” é íntima ao direito tributário, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.;

c) A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme entendido pelo ESTF, RE nº 574.706/PR, não determina a realização de tributação líquida, isto é, sem a incidência de tributo sobre tributo, pois adotada apenas a especial forma de tributação do ICMS, a qual nem ao menos entra no cômputo do preço final do produto vendido, ao contrário dos demais produtos ou serviços vendidos no qual o empresário compõe o preço com todos os seus custos, entre os quais os tributos incidentes.

(...)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em repercussão geral, ao tratar sobre referido assunto, proferiu a seguinte decisão:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 673.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ. REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016) grifamos

Por fim, não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. PEDIDO. EXCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718, de 1998, dada pela Lei nº 12.973, de 2014, em tese autoriza a inclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e COFINS no conceito de receita bruta, e não caberia afastar da base de cálculo do tributo esses valores porque essa exclusão não é prevista na lei de regência.

2. Outrossim, não caberia aplicar ao caso a conclusão jurídica obtida com relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (v.g. STF, RE nº 240.785, Tribunal Pleno, julgado em 08-10-2014), porque se trata aqui de outra situação, e não é dado aplicar-se a analogia em matéria tributária, seja para cobrar tributos, seja para desonerar o contribuinte de pagá-los.

3. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal tem se preocupado em firmar, nos seus julgamentos atinentes a matéria tributária submetidos a repercussão geral, teses restritivas, como no caso do "TEMA nº 69" - RE 574.706/PR - ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), justamente para que as instâncias ordinárias não as apliquem - indevidamente - por analogia ou extensão.

4. Daí que não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes às próprias contribuições sociais.

5. Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007273-77.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007273-77.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA, representante nacional de YANG MING MARINE TRANSPORT CORPORATION, em face da r. sentença (Id. num. 135358886), que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar contra ato praticado pelo INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, para assegurar a liberação do contêiner núm. YMLU 867.930-8.

A parte impetrante insurge-se contra a negativa da autoridade aduaneira, por considerá-la abusiva e ilegal, pois, apesar de a unidade de carga não se confundir nem integrar a mercadoria transportada, permanece irregularmente retida juntamente com a carga nela acondicionada, a privar o transportador de sua utilização no exercício regular de suas atividades.

Com a inicial vieram documentos.

Concedida a medida liminar, a autoridade impetrada informou seu cumprimento (id 24126239).

O MM. Juiz *a quo*, em razão do cumprimento da liminar e carência superveniente do feito, julgou extinto sem resolução do mérito nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC/2015. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 512 do S.T.F. e art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da *decisum* com a análise do mérito da ação, tendo em vista que a perda de objeto, confunde-se com a análise da matéria de fundo, do próprio direito da Apelante quanto ao ajuizamento do presente *mandamus*, bem como do pedido formulado, e dessa maneira, deve ser apreciado o mérito da demanda, por força do art. 1.013, § 3º, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007273-77.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, o presente *mandamus* foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC/2015.

O MM. Juiz *a quo*, fundamentou o *decisum*, no sentido de que tendo em vista que a pretensão da apelante foi atendida após o ajuizamento da ação ocorreu a perda de objeto e carência superveniente.

Contudo, pertine salientar que nas informações a autoridade impetrada relata que o contêiner seria liberado após a conclusão dos procedimentos para viabilizarem o leilão da carga apreendida. Em r. decisão o D. Juízo deferiu o pedido liminar, determinando que a autoridade coatora restitua o contêiner no prazo de 30 (trinta) dias.

Ora, foi devidamente provado que o contêiner em debate, estava há quase um ano indevidamente retido pela mesma e que para obter a devolução da unidade em questão, cuja propriedade indiscutivelmente pertence à Apelante, foi necessária a propositura da presente medida, tal fato é facilmente comprovado pela documentação encartada pela própria aduana, o qual atesta a liberação do contêiner somente após o ajuizamento do presente *mandamus* e concessão da liminar.

Assim, não há como fundamentar a ausência de interesse de agir da impetrante, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, para que seja anulada a r. sentença e julgado mérito do presente *mandamus*, uma vez que a causa encontra-se madura para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

No mérito, com razão a apelante.

Conforme jurisprudência do STJ o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª. Turma, DJE 14/09/2009). Assim, quando é decretado o perdimento da mercadoria em regra a unidade de contêiner deve ser restituída.

A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

Nesse sentido:

"*TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido.*" (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Ns 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou imitação de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido.*" (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp nº 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)*

"*PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3º, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98. 1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos. 2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região. 3. Possível a análise do mérito do *mandamus* (art. 515, § 3º, CPC). 4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.288/1975. 5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada. 6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998). 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico". 9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o, conceder a segurança pleiteada." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA - 313522, DJF3 de 14/07/2009, Relator JUIZ CONVOCADO EMAUXILIO RUBENS CALIXTO).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasto a extinção do feito sem resolução do mérito, anulo a r. sentença para julgar procedente o pedido inicial e dar provimento à apelação. Sem honorários.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGO 1.013, §3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAINER. LIBERAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O MM. Juiz *a quo*, fundamentou o *decisum*, no sentido de que tendo em vista que a pretensão da apelante foi atendida após o ajuizamento da ação ocorreu a perda de objeto e carência superveniente. Contudo, pertine salientar que nas informações a autoridade impetrada relata que o contêiner seria liberado após a conclusão dos procedimentos para viabilizarem o leilão da carga apreendida. Em r. decisão o D. Juízo deferiu o pedido liminar, determinando que a autoridade coatora restitua o contêiner no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Restou devidamente provado que o contêiner em debate, estava há quase um ano indevidamente retido pela mesma e que para obter a devolução da unidade em questão, cuja propriedade indiscutivelmente pertence à Apelante, foi necessária a propositura da presente medida, tal fato é facilmente comprovado pela documentação encartada pela própria aduana, o qual atesta a liberação do contêiner somente após o ajuizamento do presente *mandamus* e concessão da liminar.

3. Assim, não há como fundamentar a ausência de interesse de agir da impetrante, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, para que seja anulada a r. sentença e julgado mérito do presente *mandamus*, uma vez que a causa encontra-se madura para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

4. Conforme jurisprudência do STJ o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª. Turma, DJE 14/09/2009). Assim, quando é decretado o perdimento da mercadoria em regra a unidade de contêiner deve ser restituída.

5. A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

6. Apelação provida para afastar a extinção do feito pela ausência de interesse de agir e, prosseguindo-se, nos termos do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança requerida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil afastou a extinção do feito sem resolução do mérito, anulou a r. sentença para julgar procedente o pedido inicial e dar provimento à apelação. Sem honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SANEAMENTO DE MIRASSOL - SANESSOL-S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIRAJA WIENSKOSKI - SP421123

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SANEAMENTO DE MIRASSOL - SANESSOL-S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIRAJA WIENSKOSKI - SP421123

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANEAMENTO DE MIRASSOL - SANESSOL-S.A contra a r decisão eu determinou a emenda da petição inicial, para adequação à ação de rito ordinário, sob pena de indeferimento ou submissão do presente *mandamus* aos ditames da Súmula nº 271 do STF.

Alega a agravante, inicialmente, viabilidade da interposição de agravo de instrumento em relação ao despacho proferida, tendo em vista seu cunho evidentemente decisório.

Argumenta pela inviabilidade da incidência da Súmula nº 271 do STF, que limita o alcance dos efeitos patrimoniais do mandado de segurança, vedando-os a eventos pretéritos, apontando, em seu favor, a Súmula nº 213 do STJ, que contempla a possibilidade do direito à declaração de compensação pela via mandamental.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SANEAMENTO DE MIRASSOL - SANESSOL-S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante, no *mandamus*, realizou os seguintes pedidos:

(...)

(iv.2) a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda, a teor do que permite a Súmula 213 do STJ, devidamente atualizados pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, com todos os débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da IN SRF nº 1.717/2017 e legislação em vigor;

(iv.2.1) por fim, subsidiariamente, na remota hipótese de não ser reconhecido o direito a compensação pleiteada no item (iv.2), o reconhecimento do direito de pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos através da execução judicial da sentença mandamental transitada em julgado, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos da Súmula 213/STJ, o “mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

A agravante, impetrou o mandado de segurança originário, objetivando a declaração de inexistência de tributos, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória.

Nesse aspecto, rejeita-se a alegação de que o mandado de segurança é via inadequada para a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos em período anterior à impetração.

A simples declaração de que o contribuinte tem direito à compensação não permite concluir que houve atribuição de efeitos patrimoniais pretéritos. Ao contrário, a sentença concessiva da segurança é uma ordem que apenas declara o direito à compensação, cuja efetivação, perante a Receita Federal do Brasil, fica condicionada à observância de disciplina específica.

Portanto, a agravante pode efetuar o direito à compensação dos valores que recolheu indevidamente em eventual concessão da segurança, inclusive em período anterior à impetração, observando-se a prescrição quinquenal.

E, ainda, tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega de declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Porém, em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros fixados na legislação aplicável.

Neste sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no RESP n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. “A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: ‘O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária’), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: ‘O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado’)” (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013). 3. A possibilidade de uma sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou crédito), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no RESP n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a devolução do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Assim, devem ser mantidos os pedidos veiculados no mandado de segurança originário, referentes à declaração do direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente eventualmente reconhecidos pela sentença singular, sendo desnecessária a adequação do rito processual afeto ao mandado de segurança para o comum.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar que os pedidos realizados no mandado de segurança originário sejam apreciados em sua totalidade haja vista constituir via adequada a tal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 213/STJ, o "mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".
2. A agravante, impetrou o mandado de segurança originário, objetivando a declaração de inexistência de tributos, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória.
3. Nesse aspecto, rejeita-se a alegação de que o mandado de segurança é via inadequada para a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos em período anterior à impetração.
4. A simples declaração de que o contribuinte tem direito à compensação não permite concluir que houve atribuição de efeitos patrimoniais pretéritos. Ao contrário, a sentença concessiva da segurança é uma ordem que apenas declara o direito à compensação, cuja efetivação, perante a Receita Federal do Brasil, fica condicionada à observância de disciplina específica.
5. Portanto, a agravante pode efetuar o direito à compensação dos valores que recolheu indevidamente em eventual concessão da segurança, inclusive em período anterior à impetração, observando-se a prescrição quinquenal.
6. Sendo o mandado de segurança via adequada também para o pedido de compensação, a decisão de piso deve ser afastada.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar que os pedidos realizados no mandado de segurança originário sejam apreciados em sua totalidade haja vista constituir via adequada a tal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016993-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VILA PRUDENTE ATACADO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA PLINTA - SP204006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016993-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VILA PRUDENTE ATACADO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA PLINTA - SP204006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução movida em face de VILA PRUDENTE ATACADO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, determinou o prazo de 180 dias para que a Receita Federal do Brasil analise o pleito de extinção da execução fiscal mediante quitação.

Narra a agravante que a executada parcelou seus débitos através do PERT, instituído pela LEI 13496/2017, utilizando-se do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.

Alega que parte do débito é pago à vista e o prejuízo fiscal é utilizado para quitação do saldo. No entanto, a análise da exatidão da operação é realizada perante a Receita Federal do Brasil.

Pugna seja reformada a decisão que concedeu 180 dias para a análise do pleito de extinção, uma vez que existe a previsão legal do prazo de 5 (cinco) anos para a realização de tal verificação.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016993-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VILA PRUDENTE ATACADO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA PLINTA - SP204006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à União Federal.

A Lei 10.496/17: DO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 2o. No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1o desta Lei mediante a opção por uma das seguintes modalidades:

I - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e a liquidação do restante com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a possibilidade de pagamento em espécie de eventual saldo remanescente em até sessenta prestações adicionais, vencíveis a partir do mês seguinte ao do pagamento à vista;

V - pagamento em espécie de, no mínimo, 24% (vinte e quatro por cento) da dívida consolidada em vinte e quatro prestações mensais e sucessivas e liquidação do restante com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1o. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso III do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; e

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade.

§ 9o. A Secretaria da Receita Federal do Brasil dispõe do prazo de cinco anos para a análise dos créditos utilizados na forma prevista nos incisos I e IV do caput e no inciso II do § 1o deste artigo.

A executada peticionou nos autos originários (ID 32030027) pleiteando a extinção da execução porque aderiu ao PERT, com a imediata análise dos pagamentos efetuados, pois sustenta que o pagamento da entrada e a liquidação do saldo devedor com prejuízos fiscais extinguem os créditos tributários. O MM Juízo singular concedeu apenas 180 dias para a realização da análise da eventual quitação, por parte da SRFB.

A compensação do saldo devedor com prejuízos fiscais no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT não extingue definitivamente os créditos tributários, a ponto de as garantias eventualmente prestadas poderem ser levantadas.

A Lei nº 13.496, de 2017, exige a homologação da operação do sujeito passivo, considerando-a condição resolutória (artigo 2º, §8º) e postergando a extinção definitiva dos tributos até o implemento dela.

Pode-se dizer que a quitação do saldo devedor com prejuízos fiscais produz, na verdade, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, até que o Fisco exerça a atividade de homologação.

Trata-se de interpretação compatível com o artigo 10 da Lei nº 13.496/2017, que, na qualidade de norma geral sobre garantia, impõe a retenção da caução até o cumprimento do parcelamento. Não se justifica que a compensação de prejuízos fiscais receba um tratamento diferente, apesar de, similantemente ao parcelamento, não produzir a extinção imediata do crédito.

Outro artigo extraído da mesma lei também serve de parâmetro (artigo 5º, §3º), no exercício de interpretação sistemática: quando há depósitos vinculados aos débitos a serem quitados, o saldo credor somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL usados na compensação.

Neste contexto, a extinção da execução fiscal deve seguir a mesma diretriz: não pode ocorrer, enquanto não houver a homologação dos créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas empregados na quitação dos débitos.

A fixação de cento e oitenta dias para a atividade de homologação tampouco tem cabimento. A Lei n. 13.496/2017 prevê expressamente o período de cinco anos para a confirmação de prejuízos fiscais (artigo 2º, §9º), de modo que a redução por ordem judicial, inclusive mediante recurso ao prazo geral estabelecido em lei para a prolação de despacho administrativo – 360 dias –, implicaria violação da legalidade e da garantia da separação dos Poderes.

A lei sobre o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT se mostra especial na regulamentação do prazo e não pode ser invalidada por considerações econômicas e políticas – retenção da garantia por tempo excessivo –, principalmente quando o quinquênio constitui referência para atividades administrativas similares – compensação e homologação de lançamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. QUITAÇÃO DE DÉBITOS COM PREJUÍZOS FISCAIS. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A pretensão recursal procede.
2. A compensação do saldo devedor comprejuízos fiscais no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT não extingue definitivamente os créditos tributários.
3. A Lei nº 13.496, de 2017, exige a homologação da operação do sujeito passivo, considerando-a condição resolutória (artigo 2º, §8º) e postergando a extinção definitiva dos tributos até o implemento dela.
4. Pode-se dizer que a quitação do saldo devedor comprejuízos fiscais produz, na verdade, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, até que o Fisco exerça a atividade de homologação.
5. Trata-se de interpretação compatível com o artigo 10 da Lei nº 13.496/2017, que, na qualidade de norma geral sobre garantia, impõe a retenção da caução até o cumprimento do parcelamento. Não se justifica que a compensação de prejuízos fiscais receba um tratamento diferente, apesar de, similantemente ao parcelamento, não produzir a extinção imediata do crédito.
6. Outro artigo extraído da mesma lei também serve de parâmetro (artigo 5º, §3º), no exercício de interpretação sistemática: quando há depósitos vinculados aos débitos a serem quitados, o saldo credor somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL usados na compensação.
7. Neste contexto, a extinção da execução fiscal deve seguir a mesma diretriz: não pode ocorrer, enquanto não houver a homologação dos créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas empregados na quitação dos débitos.
8. A fixação de cento e oitenta dias para a atividade de homologação tampouco tem cabimento. A Lei n. 13.496/2017 prevê expressamente o período de cinco anos para a confirmação de prejuízos fiscais (artigo 2º, §9º), de modo que a redução por ordem judicial, inclusive mediante recurso ao prazo geral estabelecido em lei para a prolação de despacho administrativo – 360 dias -, implicaria violação da legalidade e da garantia da separação dos Poderes.
9. A lei sobre o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT se mostra especial na regulamentação do prazo e não pode ser invalidada por considerações econômicas e políticas – retenção da garantia por tempo excessivo –, principalmente quando o quinquênio constitui referência para atividades administrativas similares – compensação e homologação de lançamento.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006577-11.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARCIA CRISTINA SIDEKERSKIS BARBATO

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR BARBATO - SP100635-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Císcio", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012533-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACK ROSS INDUSTRIA COMERCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A, REJANE CRISTINA DE AGUIAR - SP174216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012533-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACK ROSS INDUSTRIA COMERCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A, REJANE CRISTINA DE AGUIAR - SP174216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. A sentença não pode determinar a restituição do indébito pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar o artigo 100 da Constituição Federal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

9. Remessa oficial tida por ocorrida parcialmente provida e recurso de apelação desprovido.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b) não se pronunciou acerca do art. 195, inciso I, alínea b da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Conquanto intimada, a embargada não ofereceu resposta aos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012533-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACK ROSS INDUSTRIA COMERCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A, REJANE CRISTINA DE AGUIAR - SP174216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hiálio que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

5. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-04.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PACAEMBU

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ALEXANDRE ZANETTI - SP291402-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-04.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PACAEMBU

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ALEXANDRE ZANETTI - SP291402-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, em face do acórdão assimementado (ID 137588357):

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 13.021/2014. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os dispensários de medicamentos não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento, requisito existente apenas em relação às drogarias e farmácias. Precedentes. 2. Muito embora o Regional de do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente Conselho Farmácia que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento, a uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de “dispensário de medicamentos”, e a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento. 3. Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, como na hipótese dos autos, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF/SP regular o seu funcionamento. 4. É de rigor, portanto, a anulação do auto de infração nº 309032 e a declaração de desobrigatoriedade de contratação de profissional farmacêutico pela impetrante, para o funcionamento do seu dispensário de medicamentos. 5. Apelação provida.”

Alega o embargante que o acórdão foi omisso ao não se manifestar expressamente acerca do disposto nos artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei nº 13.021/2014, que demonstram a obrigatoriedade de assistência farmacêutica na farmácia privativa mantida no hospital recorrido, o que requer para fins de prequestionamento.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-04.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PACAEMBU

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ALEXANDRE ZANETTI - SP291402-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contém vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e proflixa o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...) (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019 ..DTPB:) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15" (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019) (grifei)

No que diz respeito ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Precedentes.
4. No que diz respeito ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
5. O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, comñtida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004633-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIO SCIENTIFIC INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON ASSIS DA SILVA - SP320506-A, LIA MARA GONCALVES - SP250068-A, MAURICIO HILARIO SANCHES - SP143000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004633-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIO SCIENTIFIC INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON ASSIS DA SILVA - SP320506-A, LIA MARA GONCALVES - SP250068-A, MAURICIO HILARIO SANCHES - SP143000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada, porquanto no presente writ a impetrante visa assegurar direito líquido e certo a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A matéria discutida no presente feito não está sendo tratada em tese, mas aplicada ao caso concreto, por isso não há que se falar em aplicação da Súmula 266, do STF (Não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese).

3. Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, já que a Portaria nº 430/2017 do Ministério da Fazenda que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispõe que o DERAT detém a competência para prestar informações sobre a aplicação legislação tributária federal, bem como a atividade de cobrança e controle dos créditos tributários já constituídos ou declarados.

4. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

5. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

6. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante deve ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

8. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

9. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança.

10. Contudo, segundo o entendimento proferido no REsp n.º 1.111.164/BA, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73, se o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ.

11. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

12. Em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

13. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

14. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

15. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

16. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE n.º 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito.

Reitera as alegações lançadas em seu recurso de apelação aduzindo que o ICMS deve integrar o conceito de faturamento nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, bem como que o acórdão paradigma não levou em conta a edição da Lei n.º 12.973/2014.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004633-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIO SCIENTIFIC INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON ASSIS DA SILVA - SP320506-A, LIAMARA GONCALVES - SP250068-A, MAURICIO HILARIO SANCHES - SP143000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primariamente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Indo adiante, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hiálio que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. O acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.
5. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
6. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008743-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CENTER KIDS DE BRINQUEDOS LTDA., C.S. TOYS BRINQUEDOS LTDA - EPP, CAMPTOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA, CS2 TOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA - ME, BABY MART TOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008743-29.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 876/2565

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CENTER KIDS DE BRINQUEDOS LTDA., C.S. TOYS BRINQUEDOS LTDA - EPP, CAMPTOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA, CS2 TOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA - ME, BABY MART TOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133834069, p. 24-25), assinentado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente.*
- 5. Nesse ponto, cumpre anotar que a sentença determinou a restituição e/ou compensação. É imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional.*
- 6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.*
- 7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 11. Remessa necessária parcialmente provida e apelação da União desprovida."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, sob pena de congestionamento do judiciário em razão do potencial de interposição de inúmeros novos recursos, sustentando, ainda, que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Id 135056344, p. 1-19).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada apresentou suas contrarrazões (Id 139321069, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008743-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CENTER KIDS DE BRINQUEDOS LTDA., C.S. TOYS BRINQUEDOS LTDA - EPP, CAMPTOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA, CS2 TOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA - ME, BABY MART TOYS COMERCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

- 1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 4. Agravo de instrumento provido.”*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

- (...)
- 2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).*
 - 3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”*

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- (...)
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*

(...)"

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contém vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009673-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: CLEBER ELIAS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DE LIMA - SP387898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009673-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: CLEBER ELIAS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DE LIMA - SP387898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Cléber Elias Ferreira dos Santos**, em relação ao acórdão de ID de n.º 136113229, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE QUADRA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente controvérsia cinge-se em aferir direito do impetrante de exercer as atividades de instrutor de tênis de quadra, sem a obrigatoriedade de filiação ao Conselho Regional de Educação Física.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão de Educação Física (Lei nº 9.696/98), resta claro que as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Desse modo, conclui-se que o exercício da profissão instrutor de tênis de quadra, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física (precedentes do STJ e deste Tribunal). 4. Remessa oficial e apelação do Conselho Regional de Educação Física desprovidas."

O embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, uma vez que não foi arbitrada a majoração de honorários advocatícios, prevista no art. 85, § 11 do Código de Processo Civil.

Foi determinada a intimação da embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (ID de n.º 139233572, página 01).

O embargado apresentou manifestação no ID de n.º 140603629, páginas 01-04.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009673-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: CLEBER ELIAS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DE LIMA - SP387898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

É pacífico o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que não cabe o arbitramento de honorários recursais, no caso de Mandado de Segurança, pois os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem, motivo pelo qual na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PROVIDO. 1. A ação que originou o Apelo Nobre foi o Mandado de Segurança, sendo, portanto, inaplicável o art. 85, § 11 do Código Flux, bem como diante da disposição contida no art. 25 da Lei 12.016/2009. 3. Segundo entendimento desta Corte, os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em majoração) ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais (AREsp. 1.050.334/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.4.2017). 4. Agravo Interno da Contribuinte provido." (STJ, Primeira Turma, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1124937 - 201701520950, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19/08/2019, DJE de 22/08/2019).

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS INSTÂNCIAS INICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ESTIPULAÇÃO DA VERBA NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não é cabível a fixação de honorários recursais, in casu, porquanto, além de não ter sido fixada tal verba nas instâncias ordinárias, a ação que originou o presente recurso especial é agravo de instrumento, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido." (STJ, Terceira Turma, AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1711406 - 201702993919, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/04/2019, DJE de 10/04/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1. A teor do que dispõem o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 e a Súmula 182 do STJ, a parte deve infirmar, nas razões do agravo interno, todos os fundamentos da decisão atacada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso. 2. Hipótese em que a recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, os motivos da decisão ora agravada. 3. É indevida a condenação em honorários advocatícios no mandado de segurança, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, por conseguinte, não há previsão para arbitramento dos honorários recursais do art. 85, § 11, do CPC/2015, na esteira de orientação pretoriana. Precedentes. 4. Agravo interno não conhecido. Determinada, de ofício, a exclusão da condenação em honorários recursais." (STJ, Primeira Turma, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1293685 - 201801128524, Rel. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 19/03/2019, DJE de 03/04/2019).

Assim, é indevida a alegação do embargante.

Por fim, divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE QUADRA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, DEVIDO AO NÃO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É pacífico o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que não cabe o arbitramento de honorários recursais, no caso de Mandado de Segurança, pois os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem, motivo pelo qual na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais (precedentes do STJ).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000473-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELCORP TRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALMIR POLYCARPO - SP86586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000473-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELCORP TRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALMIR POLYCARPO - SP86586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133530361, p. 16-17), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. ART. 1040 DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada. Ademais, conforme o art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente "deverá" negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral". Precedentes do STF.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. A repetição do indébito, pela via judicial, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior: 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

12. Recurso de apelação da União desprovido."

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, em razão da indefinição a respeito do tema, reafirmando a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Id 134519042, p. 1-13).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138895382), a embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELCORP TRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALMIR POLYCARPO - SP86586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculamos os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).”

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperaram

Além, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decísium, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030983-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030983-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERCEMENTBRASILS.A., em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO POR OUTRO SITUADO EM ESTADO DA FEDERAÇÃO DIVERSO DO FORO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, sem a concordância do credor, a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer quando se refira a depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/90).*
- 2. Firmado, igualmente, o entendimento jurisprudencial de que não cabe a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, a fim de que seja realizada a substituição do bem penhorado, e que o ônus da demonstração sua necessidade é do executado.*
- 3. Nesse contexto, não encontrando o credor vantagem na substituição postulada, afigura-se razoável a recusa por ele manifestada.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, solicitando manifestação expressa acerca de dispositivos legais, e para sanar suposta omissão, alegando que o acórdão não teria valorado a situação fática e os documentos juntados aos autos, e que teria considerado unicamente o interesse do credor para a prolação do julgado.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030983-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INTERCEMENTBRASILS.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão é expreso ao consignar que a substituição pretendida pela parte executada e agravante não resguardaria o crédito tributário em cobrança da mesma forma, ou com maior segurança, pois o imóvel apresentado para substituição do imóvel penhorado encontra-se em outro município, em localidade distante daquela em que tramita o processo de execução. Senão, veja-se o seguinte trecho do voto proferido:

“(…) Na hipótese, pretende-se a substituição não por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, mas por outro imóvel que, embora possua a mesma natureza do bem já penhorado, estão situados em localidade diversa do foro da execução, em outro estado da federação, e configura grande parque industrial, que denota a dificuldade de alienação do bem para a satisfação do crédito em cobrança.

Ressalte-se que o processo de execução, e em especial o de execução fiscal, se dá em favor do credor, em defesa do crédito público, e visa a preservar a satisfatividade da dívida, não sendo a regra da menor onerosidade para o devedor o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.(…)”

Ressalte-se que o processo de execução, seja execução fiscal seja cível, tem por objetivo precípuo a garantia da satisfação do crédito. Assim, embora se busque harmonizar os interesses, não se pode perder de vista que a tutela jurisdicional no processo executivo visa garantir o adimplemento da dívida exigível.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constata efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." *edcl no agr no resp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGR NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível nessa sede recursal.

Enfim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ. O acórdão é expresso ao consignar que a substituição pretendida pela parte executada e agravante não resguardaria o crédito tributário em cobrança da mesma forma, ou com maior segurança, pois o imóvel apresentado para substituição do imóvel penhorado encontra-se em outro município, em localidade distante daquela em que tramita o processo de execução.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. Além disto, o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028480-39.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCON DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031763-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES TOYOTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031763-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES TOYOTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face ao acórdão, assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. O pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicado.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

5. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

8. Em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos. ”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão e contradição, pois:

a) ao determinar a exclusão do ICMS destacado, da base de cálculo do PIS e da COFINS, violou os princípios dispositivo e da congruência, de modo que deve ser conferido efeito infringente aos presentes embargos de declaração para excluir tal determinação;

b) não foi suscitado pelas partes, tampouco discutido qual valor do ICMS deva ser excluído, incorrendo o acórdão em nulidade e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC;

c) não houve “qualquer fundamentação a justificar” a adoção do critério para a exclusão do ICMS destacado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC;

d) a exclusão do ICMS destacado, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Subsidiariamente, requer a aplicação da Solução Cosit n.º 13, bem como conste do *decisum*, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, da base de cálculo das contribuições em análise.

Por fim, sustenta haver decisões, no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031763-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES TOYOTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 574.706, proferido em sede de repercussão geral.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Indo adiante as alegadas omissões e contradição não prosperam.

De início, diga-se que o acórdão embargado, não violou os princípios dispositivos ou da congruência, pois, no tocante à parcela do ICMS a ser extirpada da base de cálculo das contribuições em comento, não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Entendimento extraído do precedente paradigma acima citado.

Com efeito, sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída, não havendo, destarte, a violação apontada, tampouco julgamento *extra ou ultra petita*.

A propósito colho os seguintes precedentes desta Corte, a revelar não haver infringência aos princípios dispositivo e da congruência, já que extraído do próprio acórdão paradigma, a conclusão de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições em comento, é o destacado nas notas:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida. Quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgamento e, como tal, deve ser apreciada oportunamente neste voto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao arário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita do faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, credimento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria aprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

11. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e apelação do contribuinte e remessa oficial parcialmente providas. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5025841-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa a prestação para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS e ISS a serem abatidos da base de cálculo das contribuições são aqueles destacados em notas fiscais. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

11. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. A apelada, como relatado, impetrou o presente mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de inclusão dos valores atinentes ao ICMS e ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

12. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

14. *Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial. A restituição administrativa implica a devolução em espécie dos valores que o contribuinte recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.*

15. *Apelação da impetrante provida.*

16. *Apelação da União Federal desprovida.*

17. *Remessa oficial provida em parte."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000075-62.2019.4.03.6112*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. *São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.*

2. *Inicialmente, conforme constou do acórdão embargado, a pendência de embargos de declaração no RE 574.706 não suspende o julgamento da matéria nas instâncias ordinárias. Neste sentido, o próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.*

3. *No mérito, houve indicação de jurisprudência violada pelo acórdão embargado, assim como de normas ofendidas dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.*

4. *O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.*

5. *Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do ICMS destacado nas notas fiscais, e não o montante a recolher; conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio cerne conhecido da controvérsia, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a discussão meritória do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.*

6. *Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, § 1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1991; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.*

7. *Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.*

8. *Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.*

9. *Embargos de declaração rejeitados. "*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002675-91.2018.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

Destaque-se ainda, que o critério de apuração do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições em comento, foi arguido em contrarrazões ao recurso de apelação e, ainda que não tenha ou tivesse sido suscitado, não impediria o pronunciamento desta Turma, por se tratar, de controvérsia ínsita ao mérito.

Com efeito, a definição do que constitui o indébito fiscal é matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Não houve, como se observa, qualquer omissão ou contradição e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. *São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. *A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte disconte da motivação ou da solução dada nessa instância.*

3. *O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).*

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Não incorre em omissão ou contradição o acórdão embargado, tampouco em violação aos princípios da congruência e dispositivo, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Entendimento extraído do paradigma (RE nº 574.706).

4. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032763-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032763-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP**, em face do acórdão, que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.*
- 2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.*
- 3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*
- 4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.*
- 5. Agravo desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, solicitando manifestação expressa acerca de dispositivos legais, e para sanar suposta omissão, alegando que o acórdão não teria explicitado a razão para a não aplicação de precedente judicial consubstanciado no RE nº 574.706 ao caso concreto.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032763-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no acórdão. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão é expresso ao consignar que a legislação que trata das contribuições para PIS e COFINS “dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977”; e que “o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.”.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

“Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. *“esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).” edcl no agrg nos edcl nos resp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.”*

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível nessa sede recursal.

Enfim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ. O acórdão é expresso ao consignar que a legislação que trata das contribuições para PIS e COFINS “dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977”; e que “o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.”.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. Além disto, o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004143-79.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: SERGIO ROBERTO FRANCA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004143-79.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: SERGIO ROBERTO FRANCA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em relação ao acórdão de ID de nº 131630874, assim ementado:

“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÉVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 (ID de nº 91736735, páginas 5-8), e multa eleitoral de 2009 (ID de nº 91736735, página 9). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa. No presente caso, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 é indevida a imposição da multa eleitoral. 9. Apelação desprovida.”

O embargante alega que o acórdão foi contraditório, pois o fundamento legal contido nos títulos executivos (art. 16 inc. VII da Lei nº 6.530/78) está em consonância com o entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal - STF na ADI de nº 4.174, sendo que a fixação dos valores exatos das anuidades pelo Conselho Federal observou os limites máximos introduzidos na Lei nº 6.530/78, pela Lei nº 10.795/2003.

Foi determinada a intimação do embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (ID de nº 138854319, página 01).

O embargado não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004143-79.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: SERGIO ROBERTO FRANCA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Assim, restou clara a ofensa ao princípio da reserva legal e também ao da legalidade tributária, o que torna nula a cobrança.

Com relação aos prequestionamentos formulados pelo embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo do embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 899/2565

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. NULIDADE DA CDA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal); desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002793-76.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELLEN MARIA TONDATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL - SR SUDESTE I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002793-76.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELLEN MARIA TONDATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL - SR SUDESTE I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Ellen Maria Tondato** em face do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e encaminhar seu recurso ordinário à Junta de Recursos da Previdência Social, para julgamento.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, deferindo a liminar, para garantir à impetrante o direito líquido e certo à remessa do seu recurso administrativo nº NB: 42/194.382.526-0 ao órgão julgador, no prazo de 10 (dez) dias (ID 140913630).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 141127942).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002793-76.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELLEN MARIA TONDATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA RECONHECIMENTO DE DIREITOS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL - SR SUDESTE I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e encaminhar o recurso ordinário apresentado pela impetrante à Junta de Recursos da Previdência Social, para julgamento.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu recurso ordinário no dia 07.11.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (27.02.2020) não havia qualquer perspectiva de análise ou encaminhamento dos autos ao órgão recursal julgador.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao processo administrativo em questão após a prolação da sentença (ID 140913839), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002903-35.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADEMIR SILVESTRE DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002903-35.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADEMIR SILVESTRE DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por **ADEMIR SILVESTRE DA SILVA**, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do impetrante, nos termos em que reconhecido administrativamente.

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002903-35.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ADEMIR SILVESTRE DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com a efetiva implantação do benefício.

Aduz que, embora o seu direito ao benefício tenha sido reconhecido em grau de recurso e os autos tenham sido devolvidos à agência competente para cumprimento, o processo permanece sem movimentação há mais de 03 (três) meses.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VALDEVINO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017073-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VALDEVINO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Valdevino da Silva** em face do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi indeferida (ID140888204).

O MM. Juíza *quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, sob o nº 851392768 – ID 25913459, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 25393871).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra do Dr. Sergei Medeiros Araújo, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 140977102).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017073-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VALDEVINO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento de benefício previdenciário no dia 25.10.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (11.12.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a prolação da sentença (ID 140888222), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008803-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALMIPE CALCADOS E PALMILHAS ORTOPEDICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008803-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALMIPE CALCADOS E PALMILHAS ORTOPEDICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União, em ação de rito ordinário ajuizada por **PALMIPE CALÇADOS E PALMILHAS ORTOPÉDICAS LTDA - EPP**, objetivando a declaração de inexigibilidade do ICMS destacado em nota fiscal incidente na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída na base de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic (Id 138822230, p. 1-6).

Em suas razões (Id 138822232, p. 2-34), a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, alegando, no mérito, em síntese, a legitimidade/constitucionalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo, subsidiariamente, que seja excluída apenas a parcela que transita pela empresa, ou seja, o ICMS a recolher.

Com contrarrazões da parte autora (Id 138822236, p. 1-47), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008803-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALMIPE CALCADOS E PALMILHAS ORTOPEDICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

De início, a r. sentença deve se submeter ao reexame necessário, tendo em vista que o RE nº 574.706/RS ainda não transitou em julgado, para que se torne plenamente eficaz, sendo prematura a aplicação das disposições do artigo 496 do Código de Processo Civil. Ademais, é impossível a mensuração do proveito econômico na presente fase.

Preliminarmente, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido. "

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravaos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. *A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

2. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

3. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

4. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"
(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDCI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada como contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Reexame, tido por interposto, e recurso de apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002353-32.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AZ COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002353-32.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AZ COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **AZ Comércio de Tintas Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal.

A impetrante, ora apelante, requer a concessão de efeito suspensivo. No mérito sustenta que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suportam a ilegitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) a exação afronta o contido no art. 195, inciso I, *b* da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002353-32.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AZ COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

Passo ao exame do mérito.

A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005. AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, verbis:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE nº 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

1. O pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicado.

2. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

3. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

4. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004183-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

PARTE RE: PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004183-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

PARTE RE: PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu mandado de segurança, confirmando liminar, para que débitos relativos às inscrições 80.7.16.006291-66, 80.4.16.001337-62 e 80.6.16.013729-27 (execução fiscal 0030973-35.2016.4.03.6182) não constituam óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004183-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

PARTE RE: PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, impetrou-se mandado de segurança para que débitos das inscrições 80.7.16.006291-66, 80.4.16.001337-62 e 80.6.16.013729-27 não constituam óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegou a impetrante que os débitos inscritos foram discutidos na ação ordinária 0016733.93.2016.403.6100, em curso na 9ª Vara Federal de São Paulo; e que foi ajuizada a execução fiscal 0030973-35.2016.403.6182 para cobrança de tais valores, tendo sido ofertados embargos do devedor.

Sustentou, ainda, que os débitos foram garantidos pela carta de fiança 2.017.937-6, expedida e caucionada no processo administrativo da importação e liberação da máquina, objeto da ação ordinária 0016733.93.2016.403.6100, tendo sido complementada por dois depósitos extrajudiciais para totalização do valor do lançamento fiscal que se pretende anular (R\$ 390.014,89); e em razão de penhora realizada na execução fiscal 0030973-35.2016.4.03.6182 de máquina de corte a laser, descrita no auto de penhora, no valor de R\$ 1.780.945,36, não seria possível cogitar de impedimento para a emissão de certidão de regularidade fiscal.

A liminar foi deferida e confirmada por sentença, com a seguinte fundamentação (ID 125607722):

"Trata-se de ação mandamental objetivando determinação para que a autoridade impetrada expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Tendo em vista que a questão aqui discutida já fora apreciada integralmente em sede de liminar, e diante da inexistência de fatos autorizadores da modificação do entendimento ali perfilhado, mantenho a fundamentação e o resultado daquela decisão.

A Constituição Federal prevê expressamente a garantia de fornecimento de certidões em seu artigo 5º, XXXIV, "b":

"XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...)

b) – a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direito e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Nesse passo, José Afonso da Silva ensina que o direito a certidões é garantia constitucional e quando o pedido é negado, ou não apreciado, deve ser pleiteada via Mandado de Segurança. Ademais, afirma ele:

"Não se exige, como nas Constituições anteriores, que lei regulará a expedição de certidões para os fins indicados, até porque sempre se teve a lei como desnecessária. A jurisprudência entendeu, desde os primeiros momentos da aplicação da Constituição de 1946, que tinha todos os requisitos de eficácia plena e aplicabilidade imediata o texto que previa o direito a certidões ..."

Com isso, temos que o Mandado de Segurança, enquanto ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo da Impetrante contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder pela Autoridade apontada como coatora, deve ser tratada como Direito Fundamental, bem como o direito de obtenção de certidões em repartições públicas. Por esta razão, havendo a completa observância do conteúdo desses dispositivos constitucionais, a sua efetivação e arguição serão plenamente possíveis.

O direito à obtenção de certidões em matéria tributária encontra-se disposto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional nos seguintes termos:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida no prazo de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

A impetrante preencheu os requisitos legais acima aludidos para o fornecimento da Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, razão pela qual a liminar foi concedida e esse entendimento deve ser confirmado, uma vez que presente o direito líquido e certo.

O exame dos elementos informativo dos autos permite verificar que as inscrições em dívida ativa nº 8071600629166, 8041600133762 e 8061601372927, impeditivas à obtenção da certidão pretendida, são objeto da ação de execução fiscal nº 0030973-35.2016.403.6182, conforme consta no mandado de citação, penhora e avaliação expedido naqueles autos (ID 4667087 - Pág. 1), sendo que o valor da dívida para efeito de penhora era de R\$ 956.598,26.

Verifica-se nos autos que o oficial de justiça responsável pelo cumprimento ao mandado expedido na ação de execução fiscal realizou a penhora de máquina de propriedade da autora (ID 4667091 - Pág. 2), cuja nota fiscal ostenta ter sido adquirida no ano de 2011, pelo valor de R\$ 1.780.945,36 (ID 4667091 - Pág. 3), dando-lhe ciência do prazo para a apresentação de embargos à execução.

Ademais, conforme apontado nos autos do Agravo de Instrumento nº 5007566-60.2018.403.0000, interposto em face da decisão liminar proferida nestes autos:

Insta salientar que, uma vez penhorado o bem na Execução Fiscal, cujo valor atribuído seja superior à dívida, caberia ao exequente requerer naqueles autos a sua reavaliação e, se o caso, o reforço da penhora, após demonstrar objetivamente que a garantia não assegura o adimplemento da dívida. Contudo, inexistindo a comprovação objetiva da insuficiência da penhora naquela demanda executiva, não se afigura possível que a autoridade fiscal se valha de presunções ou análises subjetivas para concluir que o bem penhorado não é capaz de garantir o débito, de modo a negar a expedição da CPD-EN.

Assim sendo, tendo em vista que a agravante não demonstrou que a insuficiência e inidoneidade do bem penhorado foi objeto de irrisignação específica na Execução Fiscal em que o bem foi dado em garantia, tampouco que naqueles autos foi demonstrado objetivamente a procedência de tais alegações, impõe-se a conclusão de que a dívida do impetrante se enquadra na hipótese em que se permite a CPD-EN: cobrança executiva em curso na qual tenha sido efetivada a penhora, conforme dispõe o art. 206 do CTN.

Diante disto, possível concluir que os débitos em cobrança nos autos da ação de execução fiscal se encontram garantidos por penhora, razão pela qual a impetrante faz jus à obtenção da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, a teor do que dispõe o artigo 206 do Código Tributário Nacional.

DISPOSITIVO

*Isto posto e pelo mais que dos autos consta **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial e **CONCEDO EM DEFINITIVO A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão liminar e determinar que a autoridade impetrada expeça Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se por outros débitos, além daqueles discutidos nestes autos, não houver legitimidade para a sua recusa."*

Como se observa, é líquido e certo o direito postulado, pois o exame dos documentos juntados revela que a impetrante comprovou a suficiência da penhora realizada na execução fiscal 0030973-35.2016.403.6182, conforme auto de penhora (ID 125607700), o que autoriza a emissão de certidão regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Comprovado que houve penhora suficiente para a garantia da execução fiscal, é líquido e certo o direito à emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006753-14.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 916/2565

APELANTE: CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: DENYS CHIPPNIK BALTADUONIS - SP283876-A, PAULO DE SOUZA NETO - SP384304-A, ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS - SP141750-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006753-14.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: DENYS CHIPPNIK BALTADUONIS - SP283876-A, PAULO DE SOUZA NETO - SP384304-A, ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS - SP141750-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal de multa administrativa (artigos 88 da Resolução Normativa 124/2006 da ANS e artigo 17 da Lei 9.656/1998), por redimensionamento, com redução, da rede hospitalar ofertada em planos de saúde, sem autorização expressa da agência reguladora embargada.

Alegou, em suma, que: (1) houve prescrição, vez que decorreu prazo superior a cinco anos entre o fato e a notificação da decisão administrativa; (2) é nulo o auto de infração, pois carece de motivação e viola o princípio da legalidade e do devido processo legal administrativo, pois não deu causa à rescisão contratual do Hospital Conselheiro Nebias, tampouco deixou de comunicar os beneficiários e oferecer-lhes rede substituta; (3) há atipicidade da conduta, não tendo havido descredenciamento do hospital da rede conveniada, mas encerramento de atividades, do qual não foi formalmente comunicada para tornar exigível a concordância prévia da ANS; e (4) deve ser afastada a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/1969.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006753-14.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: DENYS CHIPPNIK BALTADUONIS - SP283876-A, PAULO DE SOUZA NETO - SP384304-A, ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS - SP141750-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, não se confundem os conceitos de decadência e de prescrição, sendo aquela o instituto que determina o prazo para constituição do crédito, a partir da ocorrência do fato gerador, enquanto esta refere-se ao prazo para cobrança, após a regular constituição, sob pena de perda da pretensão.

Aplica-se ao caso a Lei 9.873/1999, que unificou os prazos para o exercício da ação punitiva estatal decorrente do poder de polícia. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso julgado sob rito repetitivo, distinguiu os institutos da prescrição e decadência tratados na Lei 9.873/1999, inclusive afastando a aplicação do Decreto 20.910/1932 ante a sucessão legislativa:

REsp 1.115.078, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06/04/2010: "ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07. 2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada na REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgada sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais. 3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 e não os do Código Civil aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (g.n.)

Na espécie, não houve decadência ou prescrição, pois distribuído o processo administrativo em setembro/2009, dentro do quinquênio após o fato gerador. Embora a decisão final tenha sido proferida apenas em 11/07/2016, não ocorreu a prescrição, uma vez que o feito administrativo não permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, conforme artigo 1º, § 1º da Lei 9.873/1999.

A execução fiscal, de sua vez, foi ajuizada em 25/01/2017, dentro do prazo de cinco anos após a notificação da decisão final no processo administrativo, em 11/07/2016 (ID 58471260, f. 10), e a constituição do crédito.

No mérito, não procedem as alegações dirigidas à desconstituição da multa aplicada.

A infração encontra previsão nos artigos 17, § 4º, da Lei 9.656/1998 e 88 da Resolução Normativa 124/2006, restando materializada a infração, pois demonstrado que, não obstante ter sido a apelante comunicada pelo hospital quanto à suspensão do oferecimento de serviços, a operadora deixou de informar a ANS a respeito da redução da rede credenciada, incidindo, portanto, na conduta tipificada.

Ainda que não imputada a intenção de reduzir, de forma unilateral e por conta própria, a rede credenciada de hospitais oferecida aos beneficiários, a comunicação do fato ao órgão regulador é essencial para a proteção dos consumidores, dado o desequilíbrio que pode gerar tal situação na relação de prestação de serviço, sobretudo quando não seja substituído o estabelecimento por outro de igual ou maior qualidade, e mais ainda quando nenhuma substituição for oferecida aos usuários do plano de saúde.

Constatado o descumprimento do dever imposto pela legislação, válida a atuação do órgão fiscalizador, sendo perfeitamente cabível a imposição das multas previstas na legislação.

Neste sentido:

ApCiv 5007783-39.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 28/08/2019: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANS. PLANO DE SAÚDE. REDUÇÃO DA REDE CREDENCIADA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. ARTIGO 17, § 4º, DA LEI 9.656/98. MULTA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A autora, ora apelante, foi autuada por ter violado a norma prevista no artigo 17, § 4º, da Lei 9.656/98, a qual é clara ao dispor que deve ser solicitado à ANS autorização expressa para que se proceda ao redimensionamento da rede hospitalar por redução, não havendo nenhuma norma excepcionando tal regra. Ou seja, independentemente do motivo do descredenciamento, tal fato deve ser comunicado à ANS. 2. Note-se que no caso não houve nenhuma substituição do hospital descredenciado, caracterizando verdadeiro redimensionamento por redução. 3. A alegação acerca do entendimento consolidado no âmbito da ANS é desprovida de qualquer razão, evidenciando, em verdade, clara tentativa da apelante de esquivar-se da responsabilidade que lhe é imputada. Haja vista, o próprio trecho do Parecer 49/2002 trazido pela ANS em sede de contrarrazões (fls. 485/486). 4. Quanto à multa, não há nenhuma ilegalidade a ser sanada, pois fixada corretamente nos termos do artigo 7º, V, c.c. o artigo 15-A, IV, ambos da RDC ANS 24/2000. 5. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. 6. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente. 7. Apelação não provida."

No tocante ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, decidiu a Corte Superior, no julgamento do RESP 1.525.388, Rel. p/acórdão Min. GURGEL DE FARIA, em rito repetitivo, pela edição da seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005".

Por outro lado, prevê expressamente o artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, que o encargo legal do Decreto-lei 1.025/1969 aplica-se aos créditos executados de autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, motivo pelo qual não foi a lei especial revogada como novo Código de Processo Civil.

É o que tem decidido a Corte:

ApCiv 0017535-05.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 05/06/2020: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. AUSÊNCIA DE LIMITE GEOGRÁFICO. CARÊNCIA ABUSIVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VALIDADE DA INCIDÊNCIA DO IVR E DO ENCARGO DO DL 1.025/69. [...] 8. O encargo de 20% - previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 para a execução da Dívida Ativa da União - também incide na das autarquias e fundações públicas federais, ex vi do disposto no §1º do art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. 9. Apelação não provida." (g.n.)

ApCiv 5004080-94.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 de 18/08/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] 11. O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos) e não foi revogado pelo NCPC. 12. Agravo interno a que se nega provimento."

Deste modo, improcedentes as razões da apelante, sendo o encargo legal devido por força do artigo 37-A da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 11.941/2009.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. ANS. LEI 9.656/1998 E RESOLUÇÃO ANS 124/2006. REDUÇÃO DE REDE CREDENCIADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ENCARGO LEGAL DECRETO-LEI 1.025/1969. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se confundem os conceitos de decadência e de prescrição, sendo aquela o instituto que determina o prazo para constituição do crédito, a partir da ocorrência do fato gerador, enquanto esta refere-se ao prazo para cobrança, após a regular constituição, sob pena de perda da pretensão.
2. Aplica-se ao caso a Lei 9.873/1999, que unificou os prazos para o exercício da ação punitiva estatal decorrente do poder de polícia. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso julgado sob rito repetitivo, distinguiu os institutos da prescrição e decadência tratados na Lei 9.873/1999, inclusive afastando a aplicação do Decreto 20.910/1932 ante a sucessão legislativa.
3. Não houve decadência ou prescrição, pois distribuído o processo administrativo em setembro/2009, dentro do prazo quinquenal após o fato gerador. Embora a decisão final tenha sido proferida apenas em 11/07/2016, não ocorreu a prescrição, uma vez que o feito administrativo não permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, conforme artigo 1º, § 1º da Lei 9.873/1999. A execução fiscal, de sua vez, foi ajuizada em 25/01/2017, dentro do prazo de cinco anos após a notificação da decisão final no processo administrativo, em 11/07/2016, e a constituição do crédito.
5. A infração encontra previsão nos artigos 17, § 4º, da Lei 9.656/1998 e 88 da Resolução Normativa 124/2006, restando materializada a infração, pois demonstrado que, não obstante ter sido a apelante comunicada pelo hospital quanto à suspensão do oferecimento de serviços, a operadora deixou de informar a ANS a respeito da redução da rede credenciada, incidindo, portanto, na conduta tipificada.
6. Ainda que não imputada a intenção de reduzir, de forma unilateral e por conta própria, a rede credenciada de hospitais oferecida aos beneficiários, a comunicação do fato ao órgão regulador é essencial para a proteção dos consumidores, dado o desequilíbrio que pode gerar tal situação na relação de prestação de serviço, sobretudo quando não seja substituído o estabelecimento por outro de igual ou maior qualidade, e mais ainda quando nenhuma substituição for oferecida aos usuários do plano de saúde. Constatado o descumprimento do dever imposto pela legislação, válida a atuação do órgão fiscalizador, sendo perfeitamente cabível a imposição das multas previstas na legislação.
7. No tocante ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, decidiu a Corte Superior, no julgamento do RESP 1.525.388, Rel. p/acórdão Min. GURGEL DE FARIA, em rito repetitivo, pela edição da seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005". Prevê, por sua vez, o artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, que o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 aplica-se aos créditos executados de autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios, motivo pelo qual não foi a lei especial revogada como novo Código de Processo Civil.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013809-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: MARCO ANTONIO TONEGUTTI
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA BOTAN - SP377992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013809-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: MARCO ANTONIO TONEGUTTI
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA BOTAN - SP377992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP**, em face do acórdão assim ementado (ID 139123566):

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. O Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, foi regulamentado pela Resolução n. 1.373/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, passando, então, a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010). 2. Sucede que, no caso o impetrante concluiu o curso de “Técnico em Contabilidade”, sub judice, no ano de 1974, ou seja, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, a qual, por sua vez, não pode retroagir para atingir o direito adquirido daqueles que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. Precedentes do STJ. 3. Com efeito, ao tempo de sua formatura, o impetrante já havia implementado os requisitos necessários para a inscrição no conselho profissional e, por esse motivo, não precisa se submeter à realização do exame de suficiência, tampouco ao prazo decadencial previsto na Lei n. 12.249/2010. 4. Apelação e remessa necessária desprovidas”.

Alega o embargante a existência de omissão no julgado acerca da decadência do direito invocado, pois a limitação imposta ao embargado, em homenagem ao princípio da legalidade, decorreu do limite temporal instituído através da Lei nº 12.249/2010, que alterou a redação original contida no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013809-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: MARCO ANTONIO TONEGUTTI
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA BOTAN - SP377992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

O acórdão, fundamentado em diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, foi bastante claro ao consignar que “ao tempo de sua formatura, o impetrante já havia implementado os requisitos necessários para a inscrição no conselho profissional e, por esse motivo, não precisa se submeter à realização do exame de suficiência, tampouco ao prazo decadencial previsto na Lei n. 12.249/2010, devendo a r. sentença ser mantida nos termos em que lançada” (grifei) (ID 139123566 - Pág. 4).

Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, comñtida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, comñtida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013343-36.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CAMILA RODRIGUES ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013343-36.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CAMILA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal por prescrição (anuidades de 2012 a 2014) e falta de interesse processual em razão do artigo 8º da Lei 12.514/2011 (anuidade de 2015), sem fixação de honorários advocatícios.

Alegou-se: (1) inexistência de prescrição, pois o prazo não teve início no vencimento, mas somente quando se tomaram exequíveis os valores; e (2) o valor dos débitos no ajuizamento é superior ao limite do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013343-36.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CAMILA RODRIGUES ALVES

VOTO

Senhores Desembargadores, sendo a prescrição a perda da pretensão pelo decurso do prazo legalmente previsto, logicamente, tal prazo para exercício da pretensão somente tem início quando do surgimento deste.

Dispondo o artigo 8º da Lei 12.514/2011 que “Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”, resta claro o surgimento da pretensão executória apenas a partir do implemento de tal condição, quando tem curso o prazo prescricional respectivo.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

AINTARESP 1.011.326, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 17/05/2019: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018. 2. Agravo interno não provido.”

Vedada pela legislação o ajuizamento da execução fiscal de valor inferior a quatro anuidades, não se tem inércia do credor a ser punida com prescrição, que somente pode correr a partir do momento em que, constituído o crédito tributário, possa ser exercido o direito de propor a execução fiscal.

Não basta, pois, verificar a data do vencimento da anuidade, mas identificar o momento em que, considerados os valores acumulados, passou a existir o direito de executar os créditos tributários, e se foi o ajuizamento promovido, ou não, dentro do quinquênio legal para efeito de prescrição.

No caso, considerado apenas o vencimento das anuidades, e não o momento em que atingido o mínimo legal exigido para o ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011, não pode ser mantida a sentença, declarando a prescrição.

Não existem, por outro lado, elementos concretos nos autos para apurar, desde logo, em que momento os valores devidos, considerando principal e encargos legais aplicáveis, atingiram o mínimo exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011 para fixação, pois, do termo inicial e para apuração de eventual consumação do quinquênio prescricional antes da propositura da execução fiscal.

Sem embargo, portanto, de que tal comprovação possa ser efetuada posteriormente pela executada como meio de defesa contra a execução fiscal, não subsistem, por ora, os elementos fático-probatórios necessários ao reconhecimento da prescrição como feito pela sentença.

Afastada a prescrição, os créditos executados excedem o mínimo legal exigido para a propositura da ação, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. EXEQUIBILIDADE DOS CRÉDITOS, E NÃO VENCIMENTO DAS ANUIDADES. COMPROVAÇÃO INEXISTENTE. VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

1. Vedada pela legislação o ajuizamento da execução fiscal de valor inferior a quatro anuidades, não se tem inércia do credor a ser punida com prescrição, que somente pode correr a partir do momento em que, constituído o crédito tributário, possa ser exercido o direito de propor a execução fiscal.

2. Não basta, pois, verificar a data do vencimento da anuidade, mas identificar o momento em que, considerados os valores acumulados, passou a existir o direito de executar os créditos tributários, e se foi o ajuizamento promovido, ou não, dentro do quinquênio legal para efeito de prescrição.

3. No caso, considerado apenas o vencimento das anuidades, e não o momento em que atingido o mínimo legal exigido para o ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011, não pode ser mantida a sentença, declarando a prescrição.

4. Não existem, por outro lado, elementos concretos nos autos para apurar, desde logo, em que momento os valores devidos, considerando principal e encargos legais aplicáveis, atingiram o mínimo exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011 para fixação, pois, do termo inicial e para apuração de eventual consumação do quinquênio prescricional antes da propositura da execução fiscal.

5. Sem embargo, portanto, de que tal comprovação possa ser efetuada posteriormente pela executada como meio de defesa contra a execução fiscal, não subsistem, por ora, os elementos fático-probatórios necessários ao reconhecimento da prescrição como feito pela sentença.

6. Afastada a prescrição, os créditos executados excedem o mínimo legal exigido para a propositura da ação, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016349-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CREUNICE TEODORO DA SILVA VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016349-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CREUNICE TEODORO DA SILVA VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Creunice Teodoro da Silva Vicente** em face do Chefe da Agência da Previdência Social CEAB Reconhecimento de Direito da SRI, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por idade rural.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da cessação do interesse processual de agir, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/2009 e artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (ID 140492073).

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que a finalização e disponibilização do pedido administrativo fora apenas feito em razão da força do presente mandado de segurança, sendo assim, é inaceitável que o processo seja extinto sem resolução do mérito, haja vista ter alcançado seu objetivo, não havendo a perda superveniente do objeto da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 141559054).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016349-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CREUNICE TEODORO DA SILVA VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de aposentadoria por idade rural formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento administrativo no dia 09.10.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (26.11.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pelo INSS.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após notificada para prestar informações (ID's 140492068 e 140492069), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Conquanto o pedido de benefício tenha sido analisado na esfera administrativa, somente foi apreciado após a impetração do presente *mandamus*, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em perda do objeto, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do requerimento de aposentadoria por idade rural da impetrante.

Proceda o Setor de Distribuição deste Tribunal à correção da Classe deste feito, para que passe a constar somente "apelação" e não "apelação/remessa necessária".

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. EXTINÇÃO DA SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DO DIREITO DA IMPETRANTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Conquanto o pedido de benefício tenha sido analisado na esfera administrativa, somente foi apreciado após a impetração do presente *mandamus*, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em perda do objeto, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002713-79.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE:EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A, LINARA CRAICE DA SILVA - SP277672-A

APELADO: MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002713-79.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE:EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A, LINARA CRAICE DA SILVA - SP277672-A

APELADO: MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência, em embargos à execução fiscal, que declarou a prescrição do crédito tributário em relação à atuação de 2000, rejeitando a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa de fiscalização de publicidade.

Alegou a ECT que: (1) o título executivo não contém os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade, faltando-lhe informações e requisitos essenciais, sendo nulo de pleno direito; e (2) é indevida a taxa de publicidade, pois a embargante não vincula qualquer publicidade no seu recinto ou nos seus produtos, não havendo nenhum valor publicitário.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002713-79.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE:EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A, LINARA CRAICE DA SILVA - SP277672-A

APELADO: MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a CDA fez parte integrante da petição inicial da execução fiscal, em modelo simplificado, sendo possível, a partir da indicação dos livros e folhas em que registrados os termos de inscrição, obter-se, em caso de dúvida, a integralidade do procedimento que deu origem ao título executivo.

Registre-se que mesmo que a presunção de liquidez e certeza tenha natureza apenas relativa, cabe ao suscitante provar a ilegalidade da constituição do crédito tributário, descabendo a declaração de nulidade pela simples menção genérica aos artigos 202, do CTN, e 2º, §5º, da Lei 6.830/1980, sem apontar, em concreto, qualquer elemento capaz de nulificar a atuação tributária.

No mérito, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da taxa de fiscalização de publicidade, admitindo-se como um dos elementos comprobatórios do exercício do poder de polícia a existência de estrutura de fiscalização no ente tributante:

ARE 802894, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 29/05/2015: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Tributário. Taxa de fiscalização de engenhos de publicidade. Constitucionalidade. Exercício do poder de polícia. Estrutura de fiscalização. Base de cálculo. Correspondência com a atividade de fiscalização. Enquadramento dos engenhos. Reexame dos fatos e das provas. 1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 2. Ambas as Turmas do STF têm reconhecido a constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de engenhos de publicidade. 3. O STF admite como um dos elementos comprobatórios do exercício do poder de polícia a existência de uma estrutura de fiscalização devidamente instalada (RE nº 588.322/RO). 4. Para dissentir do entendimento do Tribunal de origem acerca da correspondência da base de cálculo com a atividade de fiscalização e do correto enquadramento dos engenhos de publicidade, seria necessário o reexame do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 5. Agravo regimental não provido."

Especificamente quanto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, destaca-se o precedente da Turma:

ApCiv 0000582-39.2012.4.03.6182, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 31/07/2019: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - MUNICÍPIO DE MAUÁ - LEI MUNICIPAL N.º 1880/83 - ART. 52 - BASE DE CÁLCULO UTILIZADA - LEGÍTIMA - TAXA DE PUBLICIDADE - LEGITIMIDADE. 1. No que se refere aos critérios de legalidade, competência e exigibilidade da taxa de licença para localização e funcionamento, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legitimidade e constitucionalidade da exigência. 2. A ECT questiona a ilegalidade da base de cálculo na cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento nos moldes da Lei nº 1880/83 (Código Tributário do Município de Mauá), cujo art. 52, considera o número de empregados do contribuinte ou seu ramo de atividade, sendo, portanto, inexigível nos moldes em que cobrada. 3. O Supremo Tribunal Federal vem decidindo no sentido da impossibilidade da utilização do número de empregados ou o ramo da atividade como critério válido para a fixação da base de cálculo de taxas municipais, tendo em vista a natureza de contraprestação dessa espécie tributária. 4. Quanto à cobrança da Taxa de Licença para Publicidade, a fiscalização de anúncios publicitários se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação que disciplina a exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (AgRg no AI 581503/MG, rel. Min. Eros Grau, DJ: 04/08/2006). 5. A despeito de ser órgão da administração indireta, ter natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da taxa de licença de publicidade em face da ECT, tendo em conta que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 6. Apelação parcialmente provida." (g.n.)

Sob outra perspectiva, cabe anotar que a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, a, da CF/88, limita-se somente aos impostos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços dos entes públicos. A benesse constitucional é extensiva ao IPTU sobre imóveis titularizados ou utilizados pelo embargante (RE 773992, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19/02/2015), em razão da prestação de serviços públicos, não alcançando, porém, taxas pelo exercício do poder de polícia estatal.

No caso dos autos, a taxa exigida tem como fundamento os seguintes dispositivos do Código Tributário do Município de Itaquaquecetuba, na redação vigente à época do fato gerador:

Art. 6º Além dos tributos que forem transferidos pela União, pelo Estado, integram o Sistema Tributário do Município:

[...]

II - as Taxas:

a) de Fiscalização, de Localização, de Instalação e de Funcionamento;

b) de Fiscalização Sanitária;

c) de Fiscalização de Anúncio;

[...]

Art. 243 - A Taxa de Fiscalização de Anúncio, fundada no poder de polícia do Município, concernente a utilização de seus bens públicos de uso comum, à estética urbana, à segurança e à ordem pública, tem como fato gerador a fiscalização por ele exercida sobre a utilização, a exploração e a segurança dos anúncios, em observância às normas municipais relativas à segurança, ordem pública e ao controle do espaço visual urbano. (Redação dada pela Lei Complementar nº 43/1999)

Verifica-se, portanto, que a taxa tem como fato gerador o efetivo exercício do poder de polícia sobre as respectivas atividades, não havendo inconstitucionalidade porquanto a legislação municipal cumpre o disposto no artigo 145, II, da CF.

De outro lado, a previsão normativa não diferencia divulgação comercial própria ou de terceiro, havendo exigibilidade em ambos os casos. No particular, dispõe a mencionada lei municipal ser devida a taxa em razão da utilização, exploração e segurança dos anúncios no município, sendo irrelevante o preconizado valor publicitário alegado pelo embargante.

Assim, a apelante não logrou êxito em produzir prova em contrário à exigibilidade da taxa de fiscalização de anúncios, mantendo-se a sentença.

Por fim, mesmo com a sucumbência da recorrente, inviável condená-la em honorários recursais, pois não houve condenação na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CDA. MODELO SIMPLIFICADO. NULIDADES NÃO COMPROVADAS. TAXA DE PUBLICIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA ESTATAL.

1. A CDA fez parte integrante da petição inicial da execução fiscal, em modelo simplificado, sendo possível, a partir da indicação dos livros e folhas em que registrados os termos de inscrição, obter-se, em caso de dúvida, a integralidade do procedimento que deu origem ao título executivo, descabendo a declaração de nulidade pela simples menção genérica aos artigos 202, do CTN, e 2º, §5º, da Lei 6.830/1980, sem apontar, em concreto, qualquer elemento capaz de nulificar a atuação tributária.

2. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é constitucional a taxa de fiscalização de publicidade, admitindo como um dos elementos comprobatórios do exercício do poder de polícia a existência de estrutura de fiscalização no ente tributante.

4. A inunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, a, limita-se somente aos impostos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços dos entes públicos. A benesse constitucional é extensiva ao IPTU sobre imóveis titularizados ou utilizados pelo embargante (RE 773992, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19/02/2015), em razão da prestação de serviços públicos, não alcançando, porém, as taxas pelo exercício do poder de polícia estatal.

5. No caso, a taxa exigida tem como fundamento o Código Tributário do Município de Itaquaquecetuba, sendo o fato gerador o efetivo exercício do poder de polícia sobre as respectivas atividades, não havendo inconstitucionalidade porquanto a legislação municipal cumpre o disposto no artigo 145, II, da CF.

6. A previsão normativa não diferencia a divulgação comercial própria ou de terceiro, havendo exigibilidade em ambos os casos. No particular, dispõe a lei municipal ser devida a taxa em razão da utilização, exploração e segurança dos anúncios no município, sendo irrelevante o preconizado valor publicitário alegado pelo embargante.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011863-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NACIONAL MERCANTIL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011863-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NACIONAL MERCANTIL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade em relação às alegações de natureza confiscatória da multa, aplicação indevida de juros, inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo do Decreto-lei 1.025/1969; e rejeitou a oposição quanto às alegações de nulidade da CDA e prescrição da pretensão executória.

Alegou que: (1) a parcela não conhecida da exceção de pré-executividade não demanda dilação probatória, sendo possível sua análise pela simples verificação da CDA; (2) nítido o caráter confiscatório de multa aplicada no percentual de 150%, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da natureza confiscatória da multa que ultrapassa o valor do próprio tributo; (3) não é possível aplicação de juros SELIC sobre débitos tributários, dada sua natureza remuneratória e não moratória, a limitação dos juros a 1% ao mês pelo artigo 192, §3º, CF/1988, assim como a vedação à incidência de juros compostos pelo Decreto 22.626/1933; (4) a exigência do encargo do Decreto-lei 1.025/1969 é inconstitucional, diante da ausência de razoabilidade na fixação do percentual sem estabelecimento de um teto, podendo tal valor ultrapassar em muito o valor dos honorários e as despesas efetivamente incorridas na cobrança dos débitos; (5) os débitos encontram-se prescritos, pois, tendo vencimento entre 2007 e 2011, foram objeto de execução fiscal ajuizada apenas em 22/06/2016; e (6) a CDA é nula, pois a exigência em um único valor de vários períodos sem qualquer discriminação pomenorizada a dificuldade em demasia a defesa da executada.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011863-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NACIONAL MERCANTIL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade em relação às alegações de natureza confiscatória da multa, aplicação indevida de juros, inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo do Decreto-lei 1.025/1969; e rejeitou a oposição quanto às alegações de nulidade da CDA e prescrição da pretensão executória (Id 132153751, f. 01):

“Trata-se de exceção de pré-executividade oposta às fls. 147/189 e 204/246 por NACIONAL MERCANTIL COMPUTADORES E SUPRIMENTOS DE INFORM, em que alega, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito em cobro, bem como a nulidade das CDA's que instruem o feito pela inclusão de um mesmo período na mesma certidão, a natureza confiscatória da multa, a aplicação indevida de juros e a inconstitucionalidade e ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1025/69; subsidiariamente, oferece trinta e cinco mil quotas à penhora.

Instada a se manifestar, em suma, a Excepta às fls. 266/271v. refuta as alegações da Excipiente, defendendo a inocorrência da prescrição, e a regularidade formal dos títulos executivos, sustentando a higidez e os atributos de certeza e liquidez das CDAs, e da cobrança nos termos propostos na inicial. Recusa a oferta de bens da Excipiente e requer o prosseguimento do feito mediante o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

É o relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente, verifico que o comparecimento espontâneo da Executada aos autos (fls. 147/189 e 204/246), supriu a ausência de citação, nos termos do art. 239, parágrafo 1º, do CPC/2015.

Ainda, assevero apenas ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória.

Assim, é necessário o preenchimento de dois requisitos para a sua apreciação: um de natureza formal, consubstanciada na necessidade de comprovar o alegado sem dilação probatória; e outro de caráter material, no qual deve ser verificado se a matéria discutida pode ser reconhecida de plano pelo juiz.

As demais matérias devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora.

Portanto, os argumentos traçados pela Excipiente quanto à natureza confiscatória da multa, aplicação indevida de juros e inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-Lei n. 1025/69 são típicos de embargos à execução e não podem ser apreciados por meio de exceção de pré-executividade, sendo que, para sua análise, é necessária a prévia garantia do juízo e posterior análise dos argumentos em sede de embargos à execução.

De outra parte, a Excipiente sustenta a nulidade das CDAs, pois elas não preencheriam os requisitos legais.

No entanto, não há qualquer mácula nas Certidões de Dívida Ativa a retirar-lhes os predicativos de liquidez e certeza, ou mesmo a causar cerceamento de defesa.

O preenchimento dos requisitos formais legalmente exigidos garante à CDA presunção de liquidez e certeza e a torna documento apto e suficiente para instruir a execução fiscal, nos termos do art. 6º, 1º, da Lei n. 6.830/1980.

Esses requisitos, por sua vez, são previstos pelo art. 2º, 5º, da Lei n. 6.830/1980 e pelo art. 202, do Código Tributário Nacional, in verbis:

‘Art. 2º [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.’

No caso dos autos, o exame das certidões, acostadas às fls. 04/131, revela que os títulos atendem a todas essas exigências, indicadas nos dispositivos acima transcritos, em especial, nome do devedor, valor do débito, juros, multa, origem do crédito, data de inscrição e fundamentação legal.

Assim, considerando que as CDAs gozam da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80 e art. 204 do Código Tributário Nacional) que somente pode ser ilidida por prova inequívoca da Excipiente, o que nos autos não ocorreu, não há que se falar em inexigibilidade da cobrança.

Ainda, passo a análise da alegação de prescrição, tendo em vista que essa questão pode ser arguida e apreciada em exceção de pré-executividade.

Analisando os documentos que instruem o feito (fls. 04/131), constato que os créditos demandados no processo administrativo n. 16151.720117/2015-12 foram constituídos com a lavratura de auto de infração para a constituição de valores não declarados pela Executada, com ciência da empresa executada via correio em 27/06/2007 (fls. 04/19 e 27/131). Houve impugnação administrativa, tendo a decisão sido proferida em 2015 (fl. 273) e a Excipiente tomou ciência dela em 04/08/2015 (fl. 274). O débito foi inscrito em dívida ativa em 27/11/2015, com o respectivo ajuizamento do feito executivo em 22/02/2016 (fl. 02).

Conforme entendimento do C. STJ, tratando-se de espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador (art. 150, 4º do CTN).

Pelo que consta dos autos, o caso se refere a lançamento suplementar de valores não declarados corretamente pela contribuinte, o qual possui prazo decadencial e prescricional dissociado do crédito principal.

[...]

Com base nesses critérios, não houve decadência, porque o débito mais antigo se refere ao período de apuração ano base/exercício de 06/2002 (fls. 04/131), de modo que o fisco poderia fazer o lançamento de ofício (complementar ou substitutivo) até 05 (cinco) anos do fato gerador, mas o fez, antes com a notificação do contribuinte (em 27/06/2007).

Ademais, nos termos do art. 174 do CTN, o prazo prescricional é interrompido nas seguintes hipóteses (g.n.):

‘Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005);

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor’.

Embora a legislação tributária preveja que o prazo prescricional seja interrompido com despacho citatório do juiz, a jurisprudência firmou entendimento, a partir da tese desenvolvida pelo STJ no julgamento do REsp 1120295/SP, sob o regime de recurso repetitivo, de relatoria do Ministro Luiz Fux, de que ajuizada a execução fiscal dentro do prazo quinquenal, a citação válida do devedor retroage à data do ajuizamento da ação, tal como previa o art. 219, 1º, do CPC/1973 e atualmente estabelece o art. 240, 1º, do CPC/2015.

Sobre o tema, confira-se a ementa do conforme acórdão a seguir transcrito (g.n.):

[...]

Assim, considerando que o prazo prescricional se iniciou em 04/08/2015, com a ciência da decisão administrativa pela Executada, e que o ajuizamento da execução se deu em 22/02/2016, não decorreu o lapso prescricional quinquenal no que se refere às CDA's ns. 80.2.15.009304-45, 80.6.15.071813-66, 80.6.15.071814-47 e 80.7.15.017531-95 (art. 174 do CTN).

No caso da CDA n. 80.6.14.121767-72, o crédito tributário foi constituído por declaração do contribuinte em 22/12/2011, conforme extrato de fls. 286/287, ao passo que o ajuizamento do presente feito ocorreu em 22/02/2016, isto é, dentro do lustro prescricional previsto no art. 174, do CTN.

Ante o exposto:

- a) NÃO CONHEÇO a exceção de pré-executividade no que tange à natureza confiscatória da multa, aplicação indevida de juros e inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-Lei n. 1025/69;
- b) REJEITO a exceção de pré-executividade quanto à alegação de nulidade das CDA's e de prescrição do débito [...]"

No caso, sobre os limites da cognição em exceção de pré-executividade, estes foram definidos pela Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Cabe assim acolher o recurso para assim conhecer das alegações de natureza confiscatória da multa, aplicação indevida de juros e inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-Lei n. 1025/69, pois, efetivamente, constata-se nos autos a permitir o exame da controvérsia sem necessidade de dilação probatória.

Assim, inicialmente, quanto aos aspectos de **regularidade formal da execução fiscal e do título executivo**, o exame da certidão revela que foram observados os requisitos legais da inscrição, já que constam informações específicas, que corroboram a presunção legal de liquidez e certeza, no que atine à identificação específica do crédito e do devedor (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), restando, assim, observadas as disposições do artigo 202, CTN, e 2º e §§, LEF.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar omissão ou obscuridade.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

AC 00003109720134036121, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 25/11/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. Os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - defesa de mera alegação e suposição. Finalmente, estando a própria certidão a demonstrar que os créditos tributários foram inscritos na dívida ativa, sem que houvesse pagamento voluntário, o título executivo constituído viabiliza a execução, que não padece de nulidade ante à mera irregularidade apontada, mesmo porque ausente qualquer prejuízo à defesa do executado (RE n° 99.993, Relator Ministro OSCAR CORRÊA, STF e REO n° 87.157, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, TFR). 2. Apelação desprovida".

No tocante à impugnação à cobrança de **multas por atraso na entrega na entrega de declaração de IRPJ** (PAF 10880.202344/2014-51) - no caso, de 20%, nos termos do artigo 7º, I, da Lei 10.426/2002, bem abaixo do que tem sido, no limite, admitido como válido - e de **taxa SELIC**, é firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tais encargos não padecem de vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade, *verbis*:

RE-Agr 733.656, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 24/06/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] III. Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV. Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V. Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é **constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso**. VI. Agravo regimental a que se nega provimento.

REsp 1.782.584, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO QUE LASTREIA A EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO POR DENTRO. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 582.461/SP. APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20% ASSENTAMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.8.2011). CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. QUANTIA ARBITRADA NA CORTE LOCAL. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ. [...] 4. O Supremo Tribunal Federal afirmou que **não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento)** (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011). 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.111.175/SP (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1º/7/2009), firmou o entendimento de que "**aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/1/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária**". [...]"

Sobre a validade da **multa qualificada, no percentual de 150%**, cujo saldo remanescente é exigido no PAF 16151.720.117/2015-12, conforme constou do extrato Id 40734369, f. 92 e seguintes, o artigo 44 da Lei 9.430/1996 estabelece que, na hipótese de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata, incide multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devida, percentual este que, nos casos de sonegação fiscal, fraude ou conluio deve ser duplicado, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que o percentual da multa punitiva deve ser limitado a 100% do montante correspondente à obrigação principal, sob pena de confisco.

Nestes termos:

ARE-Agr-segundo 905.685, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, sessão virtual de 19/10/2018 a 25/10/2018: "DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. 1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996. 2. **Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido**. Precedentes. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento."

Por igual assim tem decidido esta Turma:

AC 0005981-27.2016.4.03.6144, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRRF. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DETERMINANDO SOBRESTAMENTO DE AÇÕES IDÊNTICAS. MULTA QUALIFICADA. ARTIGO 44, §1º, LEI 9.430/1996. CONFISCO. LIMITE DE 100% DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. [...] 2. O artigo 44 da Lei 9.430/1996 estabelece que, na hipótese de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata, incide multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devida, percentual este que, nos casos de sonegação fiscal, fraude ou conluio deve ser duplicado, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. O Supremo Tribunal Federal, porém, assentou entendimento de que o percentual da multa punitiva deve ser limitado a 100% do montante correspondente à obrigação principal, sob pena de confisco. 3. Segundo decidido, portanto, o limite da multa punitiva, ainda que agravada por circunstâncias excepcionais como sonegação, conluio ou fraude, não pode exceder, em si e a tal título, o próprio valor do tributo exigido, sem embargo de outros encargos legais aplicáveis. Desta forma, as multas punitivas aplicadas na autuação, no percentual de 150%, com fundamento no artigo 44, §1º, da Lei 9.430/1996, devem ser reduzidas para o limite de 100% da obrigação principal. [...]"

Segundo assentado, portanto, o limite da multa punitiva, ainda que a mais agravada por circunstâncias excepcionais como sonegação, conluio ou fraude, não pode exceder, em si e a tal título, o próprio valor do tributo exigido, sem embargo de outros encargos legais aplicáveis.

Desta forma, as multas punitivas aplicadas na autuação, no percentual de 150%, com fundamento no artigo 44, §1º, da Lei 9.430/1996, devem ser reduzidas para o limite de 100% da obrigação principal.

Por sua vez, o Decreto-lei 1.025/1969, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC 0042481-66.2002.4.03.6182 e 0000962-33.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe de 06/12/2006 e 25/02/2013; e AI 2008.03.00.038828-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 09/02/2011), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Ademais, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O encargo legal destina-se a custear as despesas com a inscrição em dívida ativa e com o ajuizamento da execução fiscal, não se tratando estritamente de verba honorária que, de qualquer forma, por ter previsão legal expressa, evidencia a liquidez e certeza do título executivo.

Relativamente à prescrição, com relação às CDAs com origem no PAF 16151.720117/2015-12, a ação executiva foi ajuizada em 22/06/2016 (Id 40734719, f. 03), sendo que, em razão de discussão administrativa iniciada com o lançamento de ofício, em junho/2007 (Id 40734719, f. 06) e encerrada em agosto/2015 (Id 40734369, f. 83), somente nesta última data houve a constituição definitiva para efeito de início da contagem do quinquênio prescricional, tendo sido, pois, respeitado o quinquênio legal, nos termos do artigo 174, CTN.

Com relação à CDA com origem no PAF 10880.202344/2014-51, multa por atraso na entrega de declarações, tendo origem em lançamento de ofício em novembro/2011 (Id 40734369, f. 105), não se verifica decurso do quinquênio relativamente à ação executiva ajuizada em junho/2016.

Em razão do acolhimento da exceção, ainda que parcial, são devidos honorários advocatícios, fixados, a teor do artigo 85, § 8º, CPC, por juízo de equidade - considerando a necessidade de evitar condenação desproporcional à atividade processual desempenhada, se promovida a aplicação literal de percentuais previstos na legislação, segundo jurisprudência firmada em precedentes -, e frente aos parâmetros do § 2º, em dez mil reais, atualizados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para admitir a exceção de pré-executividade em relação aos temas não conhecidos no Juízo de origem e limitar o percentual aplicado da multa de ofício qualificada, prevista no artigo 44, I, §1º, Lei 9.430/1996.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REGULARIDADE FORMAL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICADORA. ARTIGO 44, I, §1º, LEI 9.430/1996. LIMITAÇÃO. 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ENCARGO DO DECRETO 1.025/1969. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. TERMO INICIAL DO PRAZO. ARTIGO 174, CTN. SUCUMBÊNCIA.

1. Possível conhecer das alegações veiculadas em exceção de pré-executividade quanto à natureza confiscatória da multa, aplicação indevida de juros e inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-Lei n. 1025/69, pois, efetivamente, constam elementos nos autos a permitir o exame da controvérsia sem necessidade de dilação probatória, em conformidade, portanto, coma Súmula 393/STJ.

2. O exame da certidão revela que foram observados os requisitos legais da inscrição, já que constam informações específicas, que corroboram a presunção legal de liquidez e certeza, no que atine à identificação específica do crédito e do devedor (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), restando, assim, observadas as disposições do artigo 202, CTN, e 2º e §§, LEF.

3. Não padecem de vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade a aplicação do percentual de 20% de multa por atraso na entrega na entrega de declaração de IRPJ e a incidência da taxa SELIC sobre os débitos exigidos. Precedentes.

4. Na hipótese de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata, incide multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devida, percentual este que, nos casos de sonegação fiscal, fraude ou conluio deve ser duplicado, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis (artigo 44, I, §1º, Lei 9.430/1996). Ocorre que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que o percentual da multa punitiva deve ser limitado a 100% do montante correspondente à obrigação principal, sob pena de confisco. Assim, as multas punitivas aplicadas na autuação, no percentual de 150%, com fundamento no artigo 44, §1º, da Lei 9.430/1996, devem ser reduzidas para o limite de 100% da obrigação principal.

5. A incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 encontra-se respaldado na jurisprudência, aplicando o teor da Súmula 168/TFR: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." Tal encargo legal destina-se a custear as despesas com a inscrição em dívida ativa e com o ajuizamento da execução fiscal, não se tratando estritamente de verba honorária que, de qualquer forma, por ter previsão legal expressa, evidencia a liquidez e certeza do título executivo.

6. Com relação às CDAs com origem no PAF 16151.720117/2015-12, a ação executiva foi ajuizada em 22/06/2016, sendo que, em razão de discussão administrativa iniciada com o lançamento de ofício, em junho/2007 e encerrada em agosto/2015, somente nesta última data houve a constituição definitiva para efeito de início da contagem do quinquênio prescricional, tendo sido, pois, respeitado o quinquênio legal, nos termos do artigo 174, CTN. Com relação à CDA com origem no PAF 10880.202344/2014-51, multa por atraso na entrega de declarações, tendo origem em lançamento de ofício, em novembro/2011, da mesma forma, não se verifica decurso do quinquênio relativamente à ação executiva ajuizada em junho/2016.

7. Honorários advocatícios fixados em razão do acolhimento ainda que em parte da exceção de pré-executividade, a teor do artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para admitir a exceção de pré-executividade em relação aos temas não conhecidos no Juízo de origem e limitar o percentual aplicado da multa de ofício qualificada, prevista no artigo 44, I, §1º, Lei 9.430/1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5033259-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NEIDE FELIX DA SILVA, OSMARINA DALVA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO GARSON CIANCI, SALETE APARECIDA NASCIMENTO SOARES, VALERIA CORREA BARBOSA YAMAGUCHI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5033259-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NEIDE FELIX DA SILVA, OSMARINA DALVA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO GARSON CIANCI, SALETE APARECIDA NASCIMENTO SOARES, VALERIA CORREA BARBOSA YAMAGUCHI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Neide Félix da Silva e outros em face do acórdão id 134806977 que concedeu a segurança.

Alegam os embargantes, em síntese, que a decisão padece de erro material ao imputar tempestivo o *mandamus* impetrado pela instituição financeira. Aduz que vendo provas suficientemente evidentes e irrefutáveis coligidas aos autos, que demonstram ocorrência da decadência, ao conceder a segurança pretendida pela Impetrante, o acórdão incorreu em evidente erro material. Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5033259-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NEIDE FELIX DA SILVA, OSMARINA DALVA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO GARSON CIANCI, SALETE APARECIDA NASCIMENTO SOARES, VALERIA CORREA BARBOSA YAMAGUCHI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER - SP84859

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

O "erro material é o reconhecido *primi ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexactidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008).

Nesse contexto, inexistente erro material na decisão ora embargada.

Nos termos do art. 506, do CPC, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

O ofício nº 357/2019, de 17/05/2019, foi encaminhado à CAIXA, acompanhado de uma cópia da sentença proferida nos autos do MS 0002937-89.2004.403.6121, que obrigava a CAIXA ao pagamento relativo a diferença de depósitos judiciais, pela taxa SELIC, por ter sido constatada divergências entre o valor levantado e o apurado pela contadoria, no prazo de 15 dias sob pena de aplicar multa diária.

Note-se que o ofício nº 357/2019, genericamente, relata que se trata de um mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Taubaté e que a decisão proferida havia determinado a atualização monetária dos depósitos judiciais.

Contudo, a CAIXA não é parte do aludido processo judicial.

Em 13/09/2019 a CAIXA respondeu ao referido ofício nº 357/2019, prestando informações ao juízo e manifestando que entendia por indevida a remuneração das referidas contas pela sistemática da Lei nº 9.703/98 para período anterior à migração para o Tesouro Nacional, juntando novos extratos afirmando estarem incorretos os cálculos da contadoria judicial.

Nesse interim, sobreveio um novo despacho judicial, formalizado por meio do ofício nº 1090/2019 que, além de reiterar os termos do Ofício nº 357/2019, determinou à CAIXA, expressamente, o seu cumprimento, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária no valor R\$ 500,00 (quinhentos reais). A CAIXA recebeu o ofício nº 1090/2019 em 19/12/2019.

Dessa decisão, a CAIXA impetrou o presente Mandado de Segurança.

Nesse cenário, a decisão claramente afastou a preliminar de decadência, visto que o prazo previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09 teve início, de fato, com a intimação para o efetivo *cumprimento do ato judicial impugnado*, conforme o ofício nº 1090/2019, de 13/12/2019 e recebido em 19/12/2019, tendo o ajuizamento do *mandamus* ocorrido em 27/12/2019.

Com efeito, a parte, sob o pretexto de existência de erro material, utiliza-se de via inadequada para infirmar os fundamentos do acórdão embargado, o que, a toda evidência, desnatura o fim a que se destinam os aclaratórios.

A oposição de embargos de declaração, com fundamento em erro material demonstra, apenas, a pretensão de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetivo o suprimento de quaisquer das baldas descritas no art. 1.022 do CPC, mas sim, a renovação da análise da controvérsia.

Conforme pacífica jurisprudência, não ocorre a violação do art. 1.022, do CPC/2015, quando as questões discutidas nos autos são analisadas, mesmo que implicitamente, ou ainda afastadas de maneira embasada pelo órgão julgador, posto que a mera insatisfação da parte com o conteúdo decisório não denota a deficiência na fundamentação da decisão, nem autoriza a oposição de embargos declaratórios.

Ante o exposto, os Embargos de declaração devem ser rejeitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO MATERIAL. INEXISTENTE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

2 - Nesse cenário, a decisão claramente afastou a preliminar de decadência, visto que o prazo previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09 teve início, de fato, com a intimação para o efetivo *cumprimento do ato judicial impugnado*, conforme o ofício nº 1090/2019, de 13/12/2019 e recebido em 19/12/2019, tendo o ajuizamento do *mandamus* ocorrido em 27/12/2019.

3 - A oposição de embargos de declaração, com fundamento em erro material demonstra, apenas, a pretensão de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetivo o suprimento de quaisquer das baldas descritas no art. 1.022 do CPC, mas sim, a renovação da análise da controvérsia.

4 - Conforme pacífica jurisprudência, não ocorre a violação do art. 1.022, do CPC/2015, quando as questões discutidas nos autos são analisadas, mesmo que implicitamente, ou ainda afastadas de maneira embasada pelo órgão julgador, posto que a mera insatisfação da parte com o conteúdo decisório não denota a deficiência na fundamentação da decisão, nem autoriza a oposição de embargos declaratórios.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que os Embargos de declaração devem ser rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-97.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BANCO PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-97.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BANCO PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO PAULISTA S.A. contra v. acórdão assim ementado:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial). Inteligência do art. 174 do CTN.
2. Não transcorrido tempo superior ao quinquênio legal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.
3. Apelação não provida.”

Em suas razões, o embargante aduz a ocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-97.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BANCO PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado expressamente afastou a ocorrência da prescrição.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, contradição ou obscuridade.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015979-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ETE - ENGENHARIA DE TELECOMUNICOES E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PASSOS BERFORD GUARANA VASCONCELLOS - RJ112211

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015979-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ETE - ENGENHARIA DE TELECOMUNICOES E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PASSOS BERFORD GUARANA VASCONCELLOS - RJ112211

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ETE Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a declaração de nulidade do título executivo e de inexigibilidade de acréscimos moratórios.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois se ateve a analisar os pontos discutidos na execução fiscal, deixando de abordar questões subjetivas, como a boa-fé do devedor, e princípios aplicáveis ao litígio fiscal, como a proporcionalidade, a razoabilidade e a preservação da empresa.

Argumenta que a omissão implica violação ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, dando primazia a regras jurídicas em prejuízo dos princípios, enquanto fundamentos da ordem jurídica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015979-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ETE - ENGENHARIA DE TELECOMUNICOES E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PASSOS BERFORD GUARANA VASCONCELLOS - RJ112211

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que a nulidade do título executivo não tem cabimento, seja porque o devedor não trouxe qualquer fundamentação específica sobre a matéria, seja porque os requisitos da CDA restaram, a princípio, preenchidos.

Considerou que a juntada de processo administrativo não figura como requisito da petição inicial executiva, ematenção à presunção de certeza e liquidez da CDA, além de se mostrar incoerente diante da constatação de que a constituição do crédito tributário ocorreu mediante entrega de declarações fiscal pelo próprio sujeito passivo.

Fundamentou que o cálculo dos juros de mora segundo a variação da Taxa Selic e a aplicação de multa moratória de 20% não ferem os princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, possibilitando o ressarcimento do credor em níveis condizentes com o mercado financeiro e o montante da prestação principal, sem que a boa-fé do devedor neutralize o fato do inadimplemento e justifique qualquer desconto judicial, sob pena de violação da segurança jurídica, da isonomia e do fundamento da tripartição dos poderes.

Nessas circunstâncias, o acórdão não deixou de examinar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; simplesmente declarou que eles foram observados na cominação e exigência dos acréscimos moratórios e que qualquer tentativa de desconto subjetivo ofende outros princípios também positivados na ordem jurídica.

Em relação à análise literal dos pontos discutidos na execução fiscal, todos os recursos seguem o padrão básico do efeito devolutivo, dos limites da decisão impugnada. O Tribunal não pode examinar questões excedentes, sob pena de supressão de instância e de violação do contraditório da outra parte.

Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que ETE Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a nulidade do título executivo não tem cabimento, seja porque o devedor não trouxe qualquer fundamentação específica sobre a matéria, seja porque os requisitos da CDA restaram, a princípio, preenchidos.

III. Considerou que a juntada de processo administrativo não figura como requisito da petição inicial executiva, ematenção à presunção de certeza e liquidez da CDA, além de se mostrar incoerente diante da constatação de que a constituição do crédito tributário ocorreu mediante entrega de declarações fiscal pelo próprio sujeito passivo.

IV. Fundamentou que o cálculo dos juros de mora segundo a variação da Taxa Selic e a aplicação de multa moratória de 20% não ferem os princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, possibilitando o ressarcimento do credor em níveis condizentes com o mercado financeiro e o montante da prestação principal, sem que a boa-fé do devedor neutralize o fato do inadimplemento e justifique qualquer desconto judicial, sob pena de violação da segurança jurídica, da isonomia e do fundamento da tripartição dos poderes.

V. Nessas circunstâncias, o acórdão não deixou de examinar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; simplesmente declarou que eles foram observados na cominação e exigência dos acréscimos moratórios e que qualquer tentativa de desconto subjetivo ofende outros princípios também positivados na ordem jurídica.

VI. Em relação à análise literal dos pontos discutidos na execução fiscal, todos os recursos seguem o padrão básico do efeito devolutivo, dos limites da decisão impugnada. O Tribunal não pode examinar questões excedentes, sob pena de supressão de instância e de violação do contraditório da outra parte.

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos declaratórios e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que ETE Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007789-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: 5A GESTAO DE TALENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007789-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: 5A GESTAO DE TALENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela *5A Gestão de Talentos* em face do acórdão id 138946968 que negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão padece de contradição, pois o pedido recursal não era tão amplo, mas limitado, afim de que não restasse dúvidas de que o pedido seria restrito aos débitos discutidos no feito de origem. Alega que a concessão da medida não afetaria a autonomia do Fisco Federal, que ainda pode apreciar a existência do crédito mencionado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007789-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: 5A GESTAO DE TALENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a afastar do julgado eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, com fundamentação vinculada, servindo como instrumento de aperfeiçoamento.

A contradição que enseja o acolhimento dos embargos declaratórios é aquela existente entre as premissas do julgado combatido, não se configurando como tal o mero descolhimento das razões do embargante.

Nos termos do art. 300 do CPC, a antecipação de tutela será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesta fase processual há tão somente uma cognição sumária, inerente à tutela de urgência que ora se busca, haja vista que a cognição exauriente implica em definitividade, a qual somente se verificará por ocasião da prolação da sentença que julgar o mérito, quando haverá um juízo mais próximo da certeza.

Claramente a decisão ora embargada observou que *"não pretende a agravante a concessão de liminar para deferir compensação, que por certo é vedada nos termos do art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009, mas sim para que os débitos constantes nos pedidos de compensação objeto dos PAs nºs 13811.721.343/2019-27, 13811.722.276/2019-68 e 13811.722.276/2019-68 não impeçam a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, até julgamento final do mérito do mandado de segurança"*.

Consta nos autos que o pedido de compensação da parte agravante não foi homologado por não ter observado a exigência de prévia apresentação de pedido de ressarcimento nos termos dos artigos 56 e 76, IV da IN 1717/17.

A decisão destaca que mesmo que os pedidos de compensação sejam recepcionados por determinação judicial, em juízo de cognição sumária não é possível prever que serão integralmente homologados e concluir que não haverá qualquer valor residual destes débitos a pagar a fim de justificar a suspensão da exigibilidade ora pleiteada ou permitir a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal como pretende a agravante.

Por certo, a compensação de créditos tributários pressupõe a liquidez e certeza dos mesmos, que somente poderá ser apurada pelo Fisco. Assim, não é possível ao Judiciário o seu reconhecimento em sede de provimento liminar, eis que necessário o regime probatório.

Os elementos constantes nos autos inviabilizam o reconhecimento, de plano, da eventual extinção da dívida ora discutida a fim de garantir que não haverá débitos remanescentes nos pedidos de compensação. Para chegar-se a um provimento seguro a respeito da existência e suficiência da compensação a fim de permitir a expedição de certidão de regularidade, mister se faz análise acurada de provas apresentadas.

Portanto, não há qualquer contradição a ser sanada.

A contradição que autoriza embargos de declaração deve ser uma contradição lógica interna do julgado, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte"* (STJ-4ª T, REsp. 218.528-SP-EDeL, rel. Min. Cesar Rocha, j.7.2.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 22.4.02, p. 210).

O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Encontra-se pacificada a jurisprudência de que não está o julgador obrigado a se manifestar ou rebater, um por um, cada argumento invocado pelas partes para sustentar suas razões se, como foi o caso, por outros elementos, emitir juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.

A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Por fim, a juntada de novos documentos em sede de embargos de declaração somente é admitida nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 435, do CPC, situação em que não se enquadra a pretensão do embargante, posto que não demonstrou o motivo que o impediu de juntá-los anteriormente.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 76, IV DA IN 1717/17. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA REGRA LEGAL PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PROBABILIDADE DO DIREITO. NÃO OBSERVÂNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - A contradição que enseja o acolhimento dos embargos declaratórios é aquela existente entre as premissas do julgado combatido, não se configurando como tal o mero desacolhimento das razões do embargante.
- 2 - Consta nos autos que o pedido de compensação da parte agravante não foi homologado por não ter observado a exigência de prévia apresentação de pedido de ressarcimento nos termos dos artigos 56 e 76, IV da IN 1717/17.
- 3 - Por certo, a compensação de créditos tributários pressupõe a liquidez e certeza dos mesmos, que somente poderá ser apurada pelo Fisco. Assim, não é possível ao Judiciário o seu reconhecimento em sede de provimento liminar, eis que necessário o regime probatório.
- 4 - Os elementos constantes nos autos inviabilizam o reconhecimento, de plano, da eventual extinção da dívida ora discutida a fim de garantir que não haverá débitos remanescentes nos pedidos de compensação. Para chegar-se a um provimento seguro a respeito da existência e suficiência da compensação a fim de permitir a expedição de certidão de regularidade, mister se faz análise acurada de provas apresentadas.
- 5 - Encontra-se pacificada a jurisprudência de que não está o julgador obrigado a se manifestar ou rebater, um por um, cada argumento invocado pelas partes para sustentar suas razões se, como foi o caso, por outros elementos, emitir juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.
- 6 - A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
- 7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que devem ser rejeitados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002803-89.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002803-89.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face da demora da autoridade coatora em cumprir, decorridos noventa dias, diligência de instrução determinada pela 25ª Junta de Recursos, pleiteando imediato cumprimento da providência a fim de que seja feita a revisão da decisão administrativa para implantação do benefício de aposentadoria especial.

A sentença concedeu ordem para que o INSS, no prazo de um mês, efetue análise do pedido administrativo de revisão do benefício de aposentadoria especial, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo sob pena de multa diária de cem reais.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que as diligências requeridas foram cumpridas e o recurso administrativo foi encaminhado para a 25ª Junta de Recursos da Previdência Social (Id 137572782).

Alegou o INSS que: (1) o princípio da isonomia dos segurados deve prevalecer com a "*análise em ordem cronológica*", principalmente por envolver diligências deferidas pela 25ª Junta de Recursos do CRPS que devem ser cumpridas pelo setor de Perícia Médica Federal, órgão vinculado ao Ministério da Economia; (2) deve ser afastada a imposição da multa por descumprimento da obrigação de fazer; e (3) caso desacolhido o pedido de afastamento da multa imposta, é devida a redução do valor diário para o montante não superior a 1/30 avos do valor do salário de benefício do impetrante, com termo inicial a partir do 45º dia após o recebimento do recurso administrativo com a diligência cumprida pelo setor de Perícia Médica Federal, limitado ao valor total de 45 dias.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Com parecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002803-89.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois o efetivo cumprimento das diligências requeridas pela 25ª Junta de Recursos do CRPS, somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.”

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional de legalidade e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o procedimento administrativo foi encaminhado à APS em Matá para diligências determinadas pela 25ª Junta de Recursos da Previdência Social em 02/09/2019 (Id 137572604), que somente foram cumpridas em 24/06/2020, após sentenciamento do feito em 16/03/2020 (Id 137572782), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: “PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJE 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJE 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJE 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJE 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 12/3/2012. III - Agravo interno improvido.” (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de um mês para conclusão das diligências requeridas no recurso administrativo, a partir da intimação da sentença, considerando o tempo já decorrido antes mesmo do ajuizamento, é razoável, porém o valor fixado, ainda que em cem reais por dia, deve ser limitado, no cômputo final, ao máximo de até dez mil reais, sob pena de tornar-se excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa.

Também cumpre reformar a sentença, no ponto em que determinou a análise do próprio pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial, pois foi apontada coatora a autoridade da agência local que reteve o cumprimento da diligência instrutória, e não a da Junta de Recursos incumbida do exame da pretensão recursal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILIGÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o procedimento administrativo foi encaminhado à APS em Mauá para diligências determinadas pela 25ª Junta de Recursos da Previdência Social em 02/09/2019, somente cumpridas em 24/06/2020, após sentenciamento do feito em 16/03/2020, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.
8. No caso, o prazo de um mês para conclusão das diligências requeridas no recurso administrativo, a partir da intimação da sentença, considerando o tempo já decorrido antes mesmo do ajuizamento, é razoável, porém o valor fixado, ainda que em cem reais por dia, deve ser limitado, no cômputo final, ao máximo de até dez mil reais, sob pena de tornar-se excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa.
9. Também cumpre reformar a sentença, no ponto em que determinou a análise do próprio pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial, pois foi apontada coatora a autoridade da agência local que reteve o cumprimento da diligência instrutória, e não a da Junta de Recursos incumbida do exame da pretensão recursal.
10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016309-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PAULO CESAR RODRIGUES COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016309-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PAULO CESAR RODRIGUES COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do reexame necessário para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016309-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PAULO CESAR RODRIGUES COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o presente mandado de segurança foi impetrado contra o gerente executivo do INSS objetivando determinação pelo Juízo para que a autoridade coatora proceda à análise de pedido administrativo de benefício previdenciário.

Ocorre que o processo administrativo teve o devido andamento pelo INSS, encontrando-se em âmbito recursal.

Nesse prisma, o gerente executivo do INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo deste *writ*, já que o processo objetiva compelir a autoridade administrativa a proceder à análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS.

Nos termos do artigo 32, XXXI, da mencionada Lei nº 13.844/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura básica do Ministério da Economia, órgão da União Federal.

Portanto, a fase recursal dos processos administrativos de natureza previdenciária não integra a estrutura do INSS, mas sim do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Vale dizer que o INSS e o Conselho de Recursos são órgãos independentes, de modo que a apreciação dos recursos interpostos contra as decisões do INSS não se insere na competência jurídica do INSS, mas sim do CRSS, sendo, assim, ilegítima a autoridade coatora eleita no mandado de segurança (Gerente-Executivo do INSS) para responder em relação à apreciação do recurso endereçado à Junta de Recursos daquele Conselho.

Destarte, de rigor a reforma da sentença.

Nesse sentido, já decidiu este e. Tribunal, *verbis*:

“COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I – Não se vislumbra a possibilidade de se imputar à Gerência Executiva do INSS em Jundiaí obrigação referente a prazo de decisão de recurso administrativo pela Junta de Recursos.

II – Agravo de instrumento do INSS provido.”

(AI nº 5006257-04.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, DJF3 31/08/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I - Pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi indeferido em sede administrativa, sendo que desta decisão foi interposto recurso, julgado improcedente pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Protocolizado pedido de reforma de parecer, o qual foi enviado, juntamente com os autos, ao Conselho de Recursos, com sede no Distrito Federal, cabendo a este o órgão, no presente momento, a competência para se manifestar definitivamente sobre a pretensão do segurado.

II - O mandamus foi impetrado em face da Gerente Regional Executiva do INSS em Santos.

III - Fixada a competência, na espécie, pela categoria funcional da autoridade coatora, correta a sua propositura na Justiça Federal de Santos, a menos que houvesse alteração do polo passivo da demanda.

IV - A questão que se coloca é a da legitimidade da apontada autoridade, que não teria entre suas atribuições a de apreciar recurso em processo administrativo.

V - Sem a indicação da autoridade que deve, de fato, praticar o ato objeto do writ impõe-se a sua extinção, por ilegitimidade passiva, descabida a remessa à redistribuição a uma das Varas Federais de Brasília, que não detém competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade cujas funções se encontram adstritas à região do município de Santos/SP.

VI - Recurso provido."

(AG 241765, Relatora Des. Federal Marianina Galante, DJU 22.11.2006)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NO JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL.

O gerente executivo do INSS não detém competência para figurar como autoridade coatora no polo passivo de mandado de segurança que visa a análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Na forma do disposto no artigo 32 da Lei nº 13.844/2019 (conversão da Medida Provisória nº 870, de 01/01/2019) e no Decreto nº 9.745, de 08/04/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura do Ministério da Economia, órgão da União Federal, encontrando previsão no art. 303 do Decreto 3.048/99, cujas atribuições são estabelecidas no artigo 305 desse mesmo diploma normativo.

Sendo o objeto do mandado de segurança a conclusão do processamento do recurso perante a Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, a legitimidade passiva do writ é da respectiva Junta.

Inviável processualmente a simples retificação do polo passivo pois a autoridade coatora, que ostenta a qualidade de servidor do INSS, erroneamente indicada, não pertence à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora, vinculada à União Federal. Em decorrência, inaplicável a teoria da encampação.

Apelação e remessa oficial providas para extinguir o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000864-04.2019.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. CRSS. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado contra o gerente executivo do INSS objetivando determinação pelo Juízo para que a autoridade coatora proceda à análise de pedido administrativo de benefício previdenciário. Ocorre que o processo administrativo teve o devido andamento pelo INSS, encontrando-se em âmbito recursal.
2. Nesse prisma, o gerente executivo do INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo deste writ, já que o processo objetiva compelir a autoridade administrativa a proceder à análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.
3. Nos termos do artigo 32, XXXI, da mencionada Lei nº 13.844/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura básica do Ministério da Economia, órgão da União Federal.
4. Portanto, a fase recursal dos processos administrativos de natureza previdenciária não integra a estrutura do INSS, mas sim do Conselho de Recursos do Seguro Social.
5. Vale dizer que o INSS e o Conselho de Recursos são órgãos independentes, de modo que a apreciação dos recursos interpostos contra as decisões do INSS não se insere na competência jurídica do INSS, mas sim do CRSS, sendo, assim, ilegítima a autoridade coatora eleita no mandado de segurança (Gerente-Executivo do INSS) para responder em relação à apreciação do recurso endereçado à Junta de Recursos daquele Conselho.
6. Destarte, de rigor a reforma da sentença.
7. Remessa necessária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária para reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-77.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SEVERIANO DE CARVALHO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000829-77.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SEVERIANO DE CARVALHO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Severiano de Carvalho Costa contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da ausência do interesse de agir.

Sustenta o apelante que a análise do pedido de benefício somente foi feita após a propositura da demanda e a intimação da autoridade impetrada para prestar informações, de modo que a segurança deve ser concedida.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000829-77.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SEVERIANO DE CARVALHO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Extrai-se dos autos que o presente *writ* foi impetrado objetivando determinação judicial para que a autoridade impetrada proceda à conclusão da solicitação referente ao fornecimento de cópia de processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

O MM Juiz *a quo*, ao receber a petição inicial, verificou que o pedido formulado consta também da exordial no processo nº 0000190-89.2020.403.6321, em trâmite perante o Juizado Especial Federal de São Vicente, determinando, assim, a manifestação do impetrante para que justificasse o interesse de agir.

Após manifestação do impetrante, foi proferida sentença com o seguinte fundamento:

Analisando os presentes autos, verifico que é de rigor sua extinção sem resolução de mérito, eis que a parte autora não tem interesse de agir.

De fato, o objeto do presente mandamus é a determinação, ao INSS, que conclua o pedido do impetrante de fornecimento de cópia de seu procedimento administrativo.

Tal pretensão, porém, pode e deve ser objeto - tendo inclusive sido - de pedido incidental na demanda ajuizada pelo impetrante para obtenção do benefício, não sendo razoável o ajuizamento de nova demanda, ainda que seja um mandado de segurança, para sua obtenção.

Se a própria lei dos JEF prevê a possibilidade de fornecimento de documentos pelos órgãos públicos, notadamente em caso de comprovada recusa ou demora no fornecimento, não se justifica o ajuizamento de nova demanda somente para tal finalidade.

De rigor, portanto, o reconhecimento da falta de interesse de agir, no caso em tela.

Pelo exposto, JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Ocorre que nas razões recursais não há qualquer manifestação da parte acerca da fundamentação da sentença, limitando-se o apelante a aduzir que a extinção do feito sem o julgamento do mérito se deu após a prestação de informações pela impetrada, o que sequer ocorreu no caso.

Ou seja, as razões recursais estão dissociadas da sentença, não havendo impugnação específica, o que enseja o seu não conhecimento.

Ante o exposto, não conheço da apelação, na forma do artigo 932, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Extrai-se dos autos que o presente *writ* foi impetrado objetivando determinação judicial para que a autoridade impetrada proceda à conclusão da solicitação referente ao fornecimento de cópia de processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.
2. O MM Juiz *a quo*, ao receber a petição inicial, verificou que o pedido formulado consta também da exordial no processo nº 0000190-89.2020.403.6321, em trâmite perante o Juizado Especial Federal de São Vicente, determinando, assim, a manifestação do impetrante para que justificasse o interesse de agir.
3. Proferida sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, já que o pedido teria sido formulado também em outra ação perante o JEF.
4. Nas razões recursais não há qualquer manifestação da parte acerca da fundamentação da sentença, limitando-se o apelante a aduzir que a extinção do feito sem o julgamento do mérito se deu após a prestação de informações pela impetrada, o que sequer ocorreu no caso.
5. As razões recursais estão dissociadas da sentença, não havendo impugnação específica, o que enseja o seu não conhecimento.
6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, na forma do artigo 932, III, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004563-70.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAMARARAMOS RUIZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004563-70.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAMARARAMOS RUIZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de atualização de dados cadastrais formulado em 11/11/2019 (Id 135145663), por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que procedeu à atualização dos dados cadastrais da impetrante (Id 135146036).

A sentença recorrida declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Apelou o impetrante alegando: (1) necessidade de antecipação da tutela recursal; e (2) *error in iudicando* ao extinguir o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual superveniente, pois a autoridade impetrada somente analisou o requerimento administrativo em decorrência da presente impetração, devendo a sentença ser reformada com a concessão da segurança.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004563-70.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAMARA RAMOS RUIZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, fica prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.

No caso, a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 15/02/2020, o requerimento foi analisado com a atualização dos dados cadastrais da impetrante.

Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. APECIAÇÃO VOLUNTÁRIA PELO INSS. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. No caso, a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 15/02/2020, o requerimento foi analisado com a atualização dos dados cadastrais da impetrante.
3. Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.
4. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000619-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: REGINA HELENA VICENTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000619-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: REGINA HELENA VICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000619-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: REGINA HELENA VICENTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-38.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE AVARE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FARALDO - SP130430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-38.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE AVARE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FARALDO - SP130430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, contra sentença que julgou procedentes os respectivos embargos à execução fiscal opostos por Unimed de Avaré Cooperativa de Trabalho Médico, para impugnação da cobrança do crédito público inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 29536-17.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.060.411-2, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de médicos a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A embargante suscita a ocorrência de prescrição e, no mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual.

O Magistrado *a quo* reconheceu o decurso do prazo prescricional intercorrente, determinando a extinção da execução fiscal correlata (autos nº 5000392-34.2018.403.6132). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico, em desfavor da Agência Reguladora.

Inconformada, insurge-se a apelante argumentando que não há fluxo de prazo prescricional no decorrer de processo administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-38.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE AVARE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FARALDO - SP130430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

De início, retoma-se que com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PÚBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

No caso dos autos, verifica-se que em 17.05.2004 foi instaurado o processo administrativo nº 33902.057125/2004-39, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, para cobrança do crédito público em tela.

A particular foi notificada da decisão final proferida no referido processo administrativo em 29.09.2005 (ID 142620602 – fl. 94). Contudo, a GRU nº 45.504.060.411-2, com vencimento em 08.08.2016, somente foi encaminhada à devedora por meio do Ofício nº 5758/2016/GEIRS/DIDES/ANS, expedido em 12.07.2016.

Com efeito, é certo que o processo administrativo nº 33902.057125/2004-39 apenas foi definitivamente encerrado como encaminhamento da GRU nº 45.504.060.411-2.

Constata-se, portanto, não se tratar de prescrição material do crédito público, cujo fluxo tem início na data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. Isto porque, até então, a operadora de plano/seguro de saúde pode adimplir o débito espontaneamente, não sendo permitido à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, sequer, inscrevê-lo em dívida ativa.

Por outro lado, também não se pode falar em ocorrência de prescrição intercorrente por inexistência de previsão legal nesse sentido.

Explica-se, as disposições do art. 1º, §1º, da Lei 9.873/99 não são aplicáveis à hipótese dos autos, pois versam especificamente sobre o procedimento de cobrança de créditos públicos punitivos, diferenciando-se do crédito público art. 32 da Lei 9.656/98, cuja natureza é ressarcitória.

Nesse sentido, observa-se o precedente desta E. Turma:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 1º E 4º DO DECRETO Nº 20.910/1932. REGULARIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DO IVR (ÍNDICE DA VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO).

1. Ação declaratória ajuizada por Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para o fim de manifestar insurgência em face da cobrança de ressarcimento ao SUS veiculada pela GRU nº 29412040002499668, relativa ao processo administrativo nº 33902817137201152.

2. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, que prevê o ressarcimento ao SUS, por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 597.064).

3. Não são aplicáveis à hipótese dos autos as disposições da Lei nº 9.873/1999, mencionada no apelo, pois a norma em apreço estabelece prazos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública, enquanto a cobrança de ressarcimento ao SUS, por sua própria natureza, não consubstancia exercício de ação punitiva, mas uma busca por restituição de valores.

4. A cobrança do ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e TRF3).

5. A prescrição não flui durante o trâmite do processo administrativo (exegese do artigo 4º do Decreto nº 20.910/1932). Precedente da 3ª Turma do TRF3.

6. Para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras, não se faz necessário que haja vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital/clínica em que ocorreu o atendimento. Basta o atendimento a seus segurados pela rede pública de saúde, visto que a redação do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 é clara ao dispor que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus segurados e respectivos dependentes em instituições públicas.

7. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e/ou emergencial, a cobertura contratual é obrigatória a partir do prazo de vinte e quatro horas da contratação e independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea "c", bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998.

8. À ausência de comprovação, pela parte autora (a quem é atribuído o ônus de comprovar suas alegações, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC), de que os procedimentos impugnados não se revestiam de natureza urgente ou emergencial, há que ser mantido o dever legal de restituição ao SUS. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

9. Não restou comprovado nos autos que os valores cobrados com incidência do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa - RN nº 251/2011, seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Ausência de demonstração de violação ao artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

10. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000240-71.2018.4.03.6136, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

Sobre este aspecto, transcreve-se a norma do art. 4º do Decreto 20.910/32:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Depreende-se, conforme já decidido anteriormente por esta E. Turma, que não há fluxo prescricional no decorrer do processo administrativo que visa ao pagamento de créditos de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS. Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No tocante ao prazo prescricional, anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, sendo forçoso reconhecer a não ocorrência da prescrição. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. No caso em tela, diante das provas produzidas nos autos, restou demonstrado ser indevido o ressarcimento ao SUS, em razão do atendimento ter ocorrido em data anterior ao ingresso do dependente no plano de saúde, não sendo o paciente considerado consumidor, nos termos do art. 32 da Lei n.º 9.656/98.

4. Quanto à redução da verba honorária, não merecendo reparos, a sentença, porquanto o valor fixado não se mostra excessivo.

5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1866291 - 0004682-89.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2016)

Anote-se ser indiferente à análise do caso o ajuizamento da ação ordinária nº 0009667-02.2004.4.02.510, e seu trânsito em julgado em 14.11.2006.

Em relação ao mérito propriamente dito, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência, emergência ou planejamento familiar, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

É caso de regular prosseguimento da execução fiscal relacionada (autos nº 5000392-34.2018.403.6132).

Deixa-se de arbitrar verba honorária ante a previsão do Decreto Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Agência Reguladora, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE DA NORMA DO ART. 1º, §1º, DA LEI 9.873/99. CRÉDITO DE NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

3. No caso dos autos, verifica-se que em 17.05.2004 foi instaurado o processo administrativo nº 33902.057125/2004-39, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, para cobrança do crédito público em tela. A particular foi notificada da decisão final proferida no referido processo administrativo em 29.09.2005 (ID 142620602 – fl. 94). Contudo, a GRU nº 45.504.060.411-2, com vencimento em 08.08.2016, somente foi encaminhada à devedora por meio do Ofício nº 5758/2016/GEIRS/DIDES/ANS, expedido em 12.07.2016. Com efeito, é certo que o processo administrativo apenas foi definitivamente encerrado com o encaminhamento da GRU nº 45.504.060.411-2.

4. Constata-se não se tratar de prescrição material do crédito público, cujo fluxo têm início na data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. Isto porque, até então, a operadora de plano/seguro de saúde pode adimplir o débito espontaneamente, não sendo permitido à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, sequer, inscrevê-lo em dívida ativa.

5. Por outro lado, também não se pode falar em ocorrência de prescrição intercorrente por inexistência de previsão legal nesse sentido, uma vez que as disposições do art. 1º, §1º, da Lei 9.873/99 não são aplicáveis à hipótese dos autos, pois versam especificamente sobre o procedimento de cobrança de créditos públicos punitivos, diferenciando-se do crédito público art. 32 da Lei 9.656/98, cuja natureza é ressarcitória.

6. Não merecem acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da Agência Reguladora, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008913-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DJAIR RAMOS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ODENIK JUNIOR - SP403411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE BEBEDOURO - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 949/2565

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008913-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DJAIR RAMOS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ODENIK JUNIOR - SP403411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE BEBEDOURO - SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para determinar que o INSS efetue o devido processamento do pedido administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Alegou o impetrante que a sentença merece reforma com a concessão da segurança em cumprimento ao princípio da razoável duração do processo.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008913-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DJAIR RAMOS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ODENIK JUNIOR - SP403411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE BEBEDOURO - SP

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 31/07/2019 (Id 135731394) e até a impetração do presente mandado de segurança, em 03/12/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau (Id 135731406), sem qualquer notícia posterior, mesmo após prolação da sentença em 03/04/2020, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Em suma, cabe conceder a ordem para compelir a impetrada a efetuar a análise do requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de dez dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

Neste sentido, tem decidido a Corte Superior:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJE 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJE 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJE 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJE 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

No caso, considerando o decurso, a esta altura dos fatos, de cerca de um ano e três meses desde o protocolo do requerimento administrativo, sem qualquer notícia sobre o andamento do expediente, é indispensável, para assegurar a tutela de direito de cunho social, a imposição de multa destinada a cobrir que se prolongue, ainda mais, a omissão administrativa, na forma acima especificada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 31/07/2019 e até a impetração do presente mandado de segurança, em 03/12/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau, sem qualquer notícia posterior, mesmo após prolação da sentença em 03/04/2020, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação provida para conceder a ordem para compelir a impetrada a efetuar a análise do requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de dez dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial feito pela UNIMED de Barretos Cooperativa de Trabalho Médico para determinar à ré, ora apelante, que substitua a sanção pecuniária por advertência. Deixou de condenar em honorários advocatícios por força da reciprocidade na sucumbência.

Narra a apelante que a presente demanda foi ajuizada com o objetivo de desconstituir penalidade de multa aplicada nos autos do Processo Administrativo (PA) n.º 33902.209051/2012-32, em virtude de violação ao disposto nos artigos 20, *caput*, da Lei n.º 9.656/98 c/c o art. 35 da Resolução Normativa (RN) ANS n.º 124/06, por omissão do envio dos percentuais de reajuste de planos coletivos referentes ao produto n.º 407.155/99-7, entre maio de 2007 a abril de 2008.

Insurge-se contra a ingerência do Poder Judiciário no mérito administrativo, sendo indevida a substituição da pena de multa por advertência.

Sustenta que o art. 5º da RN n.º 124/2006 confere uma faculdade ao administrador para que, diante das circunstâncias apresentadas, a seu critério, aplique, se assim entender, a pena de advertência, em vez da penalidade pecuniária.

Argumenta que, no caso, em que pese a alegação da apelada de que teria enviado as informações referentes ao produto objeto da representação, os dados não foram incorporados na base de dados da ANS, motivo pelo qual não se considera cumprida a obrigação.

Diz que o não envio de informações periódicas à autarquia obstrui, por completo, o desempenho da atividade-fim da ANS, sendo ato infracional grave, independentemente da ocorrência de prejuízo efetivo aos consumidores dos planos de saúde envolvidos na infração, encontrando tipificação no art. 35 da RN n.º 124/06, sendo cominadas as penalidades de advertência e de multa pecuniária.

Acresce que não se verifica nos autos qualquer elemento que demonstre a ocorrência das circunstâncias previstas nos dispositivos em tela a autorizarem a aplicação da penalidade de advertência, haja vista que a apelada não revelou ter cumprido sua obrigação até o décimo dia contado da data do recebimento da intimação para ciência da representação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que a autora, ora apelada, foi autuada pela ora apelante ANS, em razão de deixar de enviar à ANS, no prazo regulamentar, os percentuais de reajustes das contraprestações pecuniárias de pelo menos um contrato do plano coletivo n. 407.155/99-7 no período de maio de 2007 à abril de 2008, sendo-lhe aplicada multa de R\$15.000,00.

O Juízo *a quo* entendeu que o caso é passível de aplicação de advertência, e não de multa, fundamentando o seguinte:

Nesse sentido, o art. 5º, II, da RN nº 124-2006 prevê expressamente que a penalidade de advertência pode ser aplicada caso não tenha "havido lesão irreversível ao bem jurídico tutelado pela norma infringida". O mesmo art. 5º estipula ainda que a advertência pode ser aplicada quando houver pelo menos uma dentre as atenuantes previstas pelo art. 8º do mesmo ato normativo. Essas atenuantes são as seguintes:

"Art. 8º São circunstâncias que sempre atenuam a sanção:

I - ser a infração provocada por lapso do autor e não lhe trazer nenhum benefício, nem prejuízo ao consumidor; ou

II - ter o infrator incorrido em equívoco na compreensão das normas regulamentares da ANS, claramente demonstrada no processo;

III - ter o infrator adotado voluntariamente providências suficientes para reparar a tempo os efeitos danosos da infração."

No caso dos autos, a omissão de prestar as informações previstas correspondeu a infração meramente formal, não havendo qualquer notícia de que a autora tenha dela se beneficiado ou causado lesão a qualquer consumidor ou para a Administração. Logo, para além do inciso II do art. 5º, o caso se amolda também ao inciso I do art. 8º. Por outro lado, conquanto o ato normativo dê a entender que se trataria de ato discricionário, estamos diante de direito subjetivo da entidade fiscalizada, que deve ser aplicado porquanto foram demonstrados os requisitos pertinentes. Note-se que a autoridade administrativa, para rejeitar a aplicação da advertência no lugar da multa, utilizou expressão totalmente genérica ("Não se verifica nos autos qualquer elemento que demonstre a ocorrência das circunstâncias previstas no dispositivo em tela, motivo pelo qual não se verifica a possibilidade de aplicação da penalidade de advertência" [fl. 72]), que não se coaduna com a realidade demonstrada.

Portanto, impõe-se a substituição da multa pela advertência.

O artigo 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000 prevê a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde.

Art. 4º Compete à ANS:

[...]

XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda;

Ainda, a Resolução Normativa 99/2005, vigente à época dos fatos, também dispunha acerca da referida autorização:

Art. 2º Dependerá de prévia autorização da ANS a aplicação de reajustes nos planos contratados por pessoas físicas, assim considerados os planos individuais ou familiares e aqueles operados por entidades de autogestão não patrocinada cujo financiamento se dê exclusivamente por recursos de seus beneficiários, que tenham sido contratados após 1º de janeiro de 1999 e os planos adaptados à Lei 9.656/98.

Sendo assim, a não observância desta norma, enseja a aplicação da penalidade cabível que, no caso, encontra previsão nos artigos 25 e 27 da Lei 9.656/98 e artigo 4º, XVII, da Lei 9.961/2000, sem restar caracterizado qualquer excesso, sendo certo que os acessórios devem igualmente ser cobrados, porquanto seguem a sorte do principal.

Ademais, a atuação do Poder Judiciário no âmbito do poder discricionário da Administração somente é legítima quando caracterizada a ilegalidade na atuação administrativa, o que não ocorre no caso dos autos.

Ainda, cumpre esclarecer que não consta dos autos nenhuma autorização da ANS, ainda que posterior ao auto de infração, a legitimar o reajuste perpetrado pela apelante.

Confira-se abaixo jurisprudência desta Corte em caso análogo:

APELAÇÃO EMOÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA À UNIMED DE BATATAIS/SP POR IMPLANTAR REAJUSTE DE MENSALIDADE EM PLANO DE SAÚDE, NÃO AUTORIZADO PELA ANS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA. DESCABIMENTO DE "INVASÃO" DO JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE DA ESCOLHA DA PUNIÇÃO, DESDE QUE - COMO OCORRE - NÃO HAJA SINAIS DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 4º, XVII, da Lei 9.961/00, dentre as competências da ANS figura a de autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. O reajustamento do plano, portanto, requer prévio consentimento da agência reguladora, independentemente de atender a limitação disposta em Resolução Normativa, visto inexistir previsão legal nesse sentido.

2. Promovendo o reajuste sem a devida autorização, a autora incorreu em infração sujeita às penalidades previstas no art. 25 da Lei 9.656/98, dentre elas figurando a pena de advertência e de multa. O então vigente art. 58 da RN 124/06 identificava, nessa situação, a possibilidade da aplicação da pena de advertência e de multa, no valor de R\$ 35.000,00, a serem aplicadas isolada ou cumulativamente, na forma de seu art. 3º. Não há, portanto, preferência quanto à pena a ser imposta, cumprindo sua eleição de acordo com a gravidade da conduta tipificada. O valor alcançado quando da aplicação da pena de multa no caso concreto atende à proporcionalidade frente à infração cometida, razão pela qual não há que se falar em abuso de direito ou enriquecimento sem causa.

3. Havendo espaço discricionário aberto em favor do ente público para ajuizar qual a punição administrativa cabível, não é dado ao Judiciário romper a "separação de poderes" e substituir a razão administrativa pela razão judicial, desde que não exista - como aqui não há - vestígio algum de ilegalidade da escolha da pena dentre as legalmente possíveis.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2109041 - 0003989-37.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Logo, de rigor a reforma da sentença pela improcedência da demanda.

Ante o resultado da lide, condeno a parte autora, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Isto posto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ANS. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DA MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O artigo 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000 prevê a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. Ainda, a Resolução Normativa 99/2005, vigente à época dos fatos, também dispunha acerca da referida autorização.

2. A não observância desta norma, enseja a aplicação da penalidade cabível, que, no caso, encontra previsão nos artigos 25 e 27 da Lei 9.656/98 e artigo 4º, XVII, da Lei 9.961/2000, sem restar caracterizado qualquer excesso, sendo certo que os acessórios devem igualmente ser cobrados, porquanto seguem a sorte do principal.

3. A atuação do Poder Judiciário no âmbito do poder discricionário da Administração somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atuação administrativa, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002183-24.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DE DIADEMA/SP

APELADO: JOAO CARLOS LIMA MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002183-24.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DE DIADEMA/SP

APELADO: JOAO CARLOS LIMA MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a ordem para que o INSS efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, com implantação em cinco dias, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo, sob pena de multa diária de mil reais.

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240; e (5) deve ser deferida tutela de urgência para "para afastar a ordem de análise de processo administrativo em preferência a aqueles que agendaram previamente seus requerimentos e a exclusão da fixação de multa prévia (eventualmente, que haja redução da mesma)".

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002183-24.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DE DIADEMA/SP

APELADO: JOAO CARLOS LIMA MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo autárquico, fica prejudicado o pedido de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, como feito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consurrido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento de concessão de auxílio-doença acidentário foi lavrado através da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT 2019.515975.6/01 - (Id 136954828), com realização de perícia em 27/12/2019 (Id 136954830), porém, até prolação da sentença, em 26/06/2020, não havia sido analisado, sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa final, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer.

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de cinco dias para implantação do benefício, a partir da intimação da sentença, considerando as circunstâncias do caso concreto, é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento e dou provimento parcial à remessa oficial apenas para reduzir a multa diária no caso de eventual descumprimento, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Prejudicado o pedido de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
3. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
5. Na espécie, o requerimento de concessão de auxílio-doença acidentário foi lavrado através da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT 2019.515975.6/01, com realização de perícia em 27/12/2019, porém, até prolação da sentença, em 26/06/2020, não havia sido analisado, sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa final, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
8. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de cinco dias para implantação do benefício, a partir da intimação da sentença, considerando as circunstâncias do caso concreto, é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais.
9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento e deu provimento parcial à remessa oficial apenas para reduzir a multa diária no caso de eventual descumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018309-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018309-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto:

I-JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, CPC, em relação ao Procurador-Regional da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, por ilegitimidade de parte e

II-JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal." ID 140896572

A apelante, preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, sobretudo agora após a edição da Lei nº 12.973/14 que didaticamente explicitou referida inclusão. Defende a legitimidade da inclusão de tal parcela, na medida em que representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 140896580).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 140896584).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 141379115).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018309-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocáticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002479-46.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INTERSTEELACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002479-46.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INTERSTEELACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INTERSTEELACOS E METAIS LTDA, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002479-46.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INTERSTEELACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS:repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS:recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL:recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN:recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se toma apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franchiulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vindicos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-49.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MAKE LINE COMERCIAL LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAKE LINE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-49.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MAKE LINE COMERCIAL LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAKE LINE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de ambas as partes contra acórdão assimementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. PIS/COFINS NAS RESPECTIVAS BASES DE CÁLCULO. RE 574.706.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Quanto à apelação fazendária, não se conhece no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à exclusão do ICMS efetivamente devido da base de cálculo do PIS/COFINS.

3. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tívesso sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematuro a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatuir a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Quanto à exclusão do PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS. Ocorre, porém, que tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

17. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

18. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

19. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exigência de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

20. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

21. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconduzindo a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

22. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

23. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

24. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal neste aspecto, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

25. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e apelação do contribuinte e remessa oficial, tida por submetida, providas em parte. "

Alegou a Fazenda Nacional inclusive para fins de pré-questionamento: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve pedido na inicial de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante à questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Por sua vez, alegou o contribuinte omissão no tocante ao pré-questionamento de normas destacadas (artigos 110, CTN; 2º e 3º da Lei 9.718/1998; 489, II, c/c § 1º, VI, CPC; 146, III, a, 195, I, b, CF; 12, §§ 4º e 5º, da Lei 1.598/1977), aduzindo não ser aplicável o "cálculo por dentro", por falta de previsão legal e ter havido contrariedade com precedente firmado nesta Corte, ressaltando, como lastro para as alegações deduzidas, que os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento não permitem incluir o PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, por serem valores destinados aos cofres públicos, cabendo somente à lei complementar tratar de normais gerais de direito tributário, e que não houve apreciação de temas suscitados no julgamento, incorrendo em nulidade à luz do artigo 489, II e § 1º, VI, CPC.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000613-49.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MAKE LINE COMERCIAL LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAKE LINE COMERCIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Examina-se, primeiramente, o recurso fazendário.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10. 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconiizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem inopugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.**

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoando a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n.º 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1.º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n.º 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1.º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n.º 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2.º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3.º O faturamento a que se refere o art. 2.º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n.º 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2.º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n.º 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2.º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escritura fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto aos embargos de declaração do contribuinte, cabe registrar que, embora invocada apenas a necessidade de pré-questionamento, apura-se que houve narrativa de violação de preceitos constitucionais e legais, além de contrariedade em face de outro julgado como fundamento para os embargos de declaração. Evidente, assim, que não se trata apenas de provocar discussão expressa sobre preceitos invocados, mas de questionar o quanto foi decidido a propósito deles, em impugnação ao conteúdo decisório, devidamente fundamentado, a despeito da alegação de violação, ainda, do artigo 489, II e § 1º, VI, CPC. Não se prestam, porém, os embargos de declaração a tal propósito, nem de resolver eventual erro de julgamento e menos ainda o de uniformizar jurisprudência.

Cabe ressaltar, de qualquer modo, que não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido. O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia, na verdade, apenas convalidar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Quanto à violação da competência complementar do legislador, parte-se da premissa equivocada de que faturamento ou receita devem ser conceitos ajustados a exclusões que o contribuinte reputa pertinentes, almejando reduzir tais incidências tributárias ao auferimento de lucro, o que se demonstrou incompatível com o artigo 195, I, da Constituição Federal, que prevê várias fontes tributárias distintas e autônomas para o custeio da Seguridade Social. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa ao artigo 489, § 1º, VI, CPC, mas de contrariedade da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 110, CTN; 2º e 3º da Lei 9.718/1998; 489, II, c/c § 1º, VI, CPC; 146, III, a, 195, I, b, CF; 12, §§ 4º e 5º, da Lei 1.598/1977) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. No tocante ao recurso fazendário, primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos subsequentes devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Quanto aos embargos de declaração do contribuinte, cabe registrar que, embora invocada apenas a necessidade de pré-questionamento, apura-se que houve narrativa de violação de preceitos constitucionais e legais, além de contrariedade em face de outro julgado como fundamento para os embargos de declaração. Evidente, assim, que não se trata apenas de provocar discussão expressa sobre preceitos invocados, mas de questionar o quanto foi decidido a propósito deles, em impugnação ao conteúdo decisório, devidamente fundamentado, a despeito da alegação de violação, ainda, do artigo 489, II e § 1º, VI, CPC. Não se prestam, porém, os embargos de declaração a tal propósito, nemo de resolver eventual erro de julgamento e menos ainda o de uniformizar jurisprudência.

9. Cabe ressaltar, de qualquer modo, que não houve qualquer omissão, dado que, ao contrário do alegado, assentou o acórdão embargado a inviabilidade de aplicar suposta analogia para declaração de inconstitucionalidade de lei, que se presume constitucional, sendo do contribuinte o encargo de demonstrar que se aplicaria na exclusão do PIS/COFINS das respectivas de cálculo as razões da inconstitucionalidade relativas à exclusão do ICMS, em razão do decidido no RE 574.706, o que não ocorreu, face à diversidade da pretensão deduzida à luz, principalmente, do reconhecimento de que é firme a jurisprudência da Suprema Corte quanto à validade da técnica do "cálculo por dentro" e que do faturamento ou receita, conceitos que congregam todos os valores auferidos no exercício da atividade econômica do contribuinte, somente podem ser excluídos os previstos em lei ou reconhecidos como passíveis de exclusão por decisão judicial, não sendo este o caso dos autos, tanto que não se tem pronunciamento constitucional neste sentido. O acórdão recorrido assentou expressamente que o entendimento do contribuinte pleiteia, na verdade, apenas convolar contribuições sobre receita ou faturamento em contribuição sobre lucro com a exclusão de todos os encargos ou valores que não sejam destinados à empresa, o que não foi reconhecido pela Suprema Corte. Quanto à violação da competência complementar do legislador, parte-se da premissa equivocada de que faturamento ou receita devem ser conceitos ajustados a exclusões que o contribuinte reputa pertinentes, almejando reduzir tais incidências tributárias ao auferimento de lucro, o que se demonstrou incompatível com o artigo 195, I, da Constituição Federal, que prevê várias fontes tributárias distintas e autônomas para o custeio da Seguridade Social. Não houve, como visto, qualquer omissão, pois fartamente exposto no acórdão embargado o fundamento para rejeição da pretensão deduzida, sendo os embargos de declaração veiculados com intento de invocar erro no julgamento, não se tratando, portanto, de nulidade por ofensa ao artigo 489, § 1º, VI, CPC, mas de contrariedade da embargante com a solução devidamente fundamentada aplicada pelo colegiado.

10. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 110, CTN; 2º e 3º da Lei 9.718/1998; 489, II, c/c § 1º, VI, CPC; 146, III, a, 195, I, b, CF; 12, §§ 4º e 5º, da Lei 1.598/1977) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve o contribuinte veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004929-11.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004929-11.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, coma compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004929-11.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.

4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se toma apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: ‘É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes’. Súmula n. 258/TFR: ‘Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM’. Súmula n. 68/STJ: ‘A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS’. Súmula n. 94/STJ: ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL’.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N.º 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: ‘O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica’.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014113-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FROES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HEIDRICH - SC32711-A, NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014113-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe conhecer da remessa oficial; porém, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, do CTN e, ainda, quanto aos critérios de fixação da verba honorária, pois adotado, desde logo, pela sentença o percentual mínimo das faixas legais de enquadramento, em proveito, pois, da apelante, ainda que antes da liquidação do julgado.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706. Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstará que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexistência de tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatuir a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal. Houve, na espécie, tal comprovação, por amostragem, conforme documentados juntados em anexo à réplica, ao contrário do alegado pela apelante.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de incidência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte. "

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 141, 490 e 492, CPC) e incorrendo em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014113-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FROES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS HEIDRICH - SC32711-A, NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 492, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do quizeamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode apreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo e da congruência e acarretou julgamento *extra petita*. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntima ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerpto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em todo o critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024659-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U.S.A SEGURANCA E VIGILANCIA- EIRELI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024659-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U.S.A SEGURANCA E VIGILANCIA- EIRELI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 135434589), que concedeu a segurança, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela ora Apelada com o objetivo de afastar a incidência da contribuição destinada ao INCRA, ainda, subsidiariamente, garantir os recolhimentos das contribuições ao INCRA à base de cálculo de 20 salários mínimos, conforme limitação constante na Lei nº 6.950/81, com o consequente reconhecimento de vigência e plena aplicabilidade da legislação ora destacada.

Em sede de liminar, deferiu-se parcialmente o pedido subsidiário para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA sobre o que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos – ID 25104535.

Informações prestadas pelo Delegado da DERAT, nas quais há alegação de inadequação da via eleita (mandado de segurança contra lei em tese) e, quanto ao mérito, pugnou pela denegação da segurança – ID 25467486.

Informações prestadas pelo Diretor do SEBRAE de forma extemporânea, arguindo ilegitimidade passiva, ou improcedência dos pedidos em relação ao SEBRAE/SP.

O MM. Juiz *a quo*, **CONCEDEU A SEGURANÇA** quanto ao pedido subsidiário formulado, nos termos do artigo 487, I, CPC, para o fim de assegurar à impetrante o direito de observar o limite legal de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País no momento do recolhimento, para fins de apuração da base de cálculo e recolhimento da contribuição social destinada ao INCRA; afastando-se a obrigação de recolhimento da contribuição em moldes diversos, determinando abstenção da autoridade coatora quanto a práticas tendentes à exigência de tal excesso. Declarou, ainda o direito à restituição ou compensação administrativa de tais valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, devendo ser observados os critérios expostos na fundamentação. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pelo impetrado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, requer a impetrada a reforma do *decisum* coma denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 136498023).

É o Relatório.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Em razões recursais, requer a União a reforma do *decisum*.

Conforme informações dos autos, alega a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCR. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCR. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se a contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCR.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- *Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos débitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. *Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)*

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito do impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, distinta do art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

Dessa forma, merece ser mantida em parte a r. sentença para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País e, para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (INCRA).

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "restituição ou compensação administrativa", sem qualificar o primeiro, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caiba imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, tínica leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeatuir a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação Federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impratante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

No tocante à compensação, a Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA) INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

4. Merece ser mantida em parte a r. sentença para obstar que o Apelado deixe de observar o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (INCRA); e, que seja reconhecido, por consequência, o direito da Apelante de compensar após o trânsito em julgado os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições de terceiros/outras entidades, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

5. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a possibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009303-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOE LORENZATO

Advogados do(a) APELADO: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009303-91.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOE LORENZATO

Advogados do(a) APELADO: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706. Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no REsp 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhias de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entre estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultrapetita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeaturs a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Quanto à suspensão da exigibilidade de débitos de PIS/COFINS, objeto de notificação extrajudicial, consta dos autos a juntada de dois avisos de inscrição em dívida ativa, não sendo possível, porém, em sede de mandado de segurança e sem devida instrução probatória, adentrar no exame da apuração da iliquidez e incerteza de valores tratados nas inscrições, de modo a deconstituir a presunção legal em prol de tais títulos (artigo 3º, LEF), razão pela qual a discussão específica sobre a validade ou não de tais inscrições - e, pois, das respectivas notificações - deve ser objeto de apreciação em ação própria, não se prestando a via do mandado de segurança para discutir, em tese e sem dilação probatória exauriente, o direito postulado.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais incorre em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, o contribuinte omissão do julgado, pois "deixou de se manifestar sobre quais dos requisitos previstos no art. 300, do CPC, que estariam ausentes para justificar a revogação da tutela de urgência que determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS/COFINS objetos das notificações juntadas aos autos".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

"ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados"

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

"ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(.....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, cumpre destacar que não se prestam os embargos de declaração para sanar dúvida subjetiva ou satisfazer inconformismo da parte com a solução aplicada, tendo o acórdão embargado consignado expressamente a inadequação da via estreita do mandado de segurança para adentrar no exame da apuração da iliquidez e incerteza de valores tratados nas inscrições, a fim de desconstituir, como pretendido pelo contribuinte, a presunção legal em prol de tais títulos (artigo 3º, LEF), existindo via processual própria para tal discussão.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à legislação (artigos 300 do CPC), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de apreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte exerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in judicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Quanto ao recurso do contribuinte, cumpre destacar que não se prestam os embargos de declaração para sanar dúvida subjetiva ou satisfazer inconformismo da parte com a solução aplicada, tendo o acórdão embargado consignado expressamente a inadequação da via estreita do mandado de segurança para adentrar no exame da apuração da iliquidez e incerteza de valores tratados nas inscrições, a fim de desconstituir, como pretendido pelo contribuinte, a prestação legal em prol de tais títulos (artigo 3º, LEF), existindo via processual própria para tal discussão.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à legislação (artigos 300 do CPC), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007999-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BIOSEV S.A., BIOSEV S.A., BIOSEV S.A., BIOSEV S.A., BIOSEV S.A., BIOSEV S.A., BIOSEV S.A., BIOSEV S.A., BIOSEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas por Biosev S.A., em face da r. sentença (Id. num. 22001178), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, com vista a obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito de registrar em suas escritas fiscais e efetuar a compensação, nos termos do art. 2º, §4º, I da Lei nº 12.546/2011 dos valores de créditos do REINTEGRA que deixaram de escriturar no período compreendido entre 1º de dezembro de 2011 e 31 de dezembro de 2013, acrescidos de juros à Taxa Selic.

Informações prestadas.

Liminar indeferida.

O MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente o pedido nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Fundamentou o *decisum*, no sentido de que a regulamentação da Lei nº 12.546/2011 promovida pelo Decreto nº 7.633/2011, não teria violado a legalidade. Sem honorários. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta a impetrante a reforma do *decisum*, com a concessão da segurança. Alega em preliminar a nulidade da r. sentença uma vez que, segundo a apelante, não foram apreciados todos os pontos arguidos em sede de embargos de declaração, entre eles a de que o Decreto 7.633/2011 e a Lei nº 12.546/2011 atribuíram tratamento desigual para os contribuintes em situação fáticas e jurídicas. Relata, também, que a Lei nº 13.043/2014 reforçou a ilegalidade do Decreto nº 7.633/2011. Em caso de não acolhimento da r. preliminar, requer a apelante o integral provimento da apelação com o fim de reformar a r. sentença, reconhecendo-se o direito líquido e certo da Apelante de registrar em sua escrita fiscal e efetuar a compensação, nos termos do art. 2º, §4º, I da Lei nº 12.546/2011, dos valores de créditos de REINTEGRA que deixaram de escriturar no período entre 1º de dezembro de 2011 e 31 de dezembro de 2013, acrescidos de juros à Taxa Selic.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007999-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

De início não conheço da remessa oficial. O mandado de segurança nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009, será submetido ao duplo grau obrigatório em face de sentença concessiva ou parcialmente concessiva da segurança. Desta forma, tendo em vista a denegação da segurança, não há como conhecer a remessa oficial.

Em razões recursais, sustenta a impetrante a reforma do *decisum*, com a concessão da segurança. Alega em preliminar a nulidade da r. sentença uma vez que, segundo a apelante, não foram apreciados todos os pontos arguidos em sede de embargos de declaração, entre eles a de que o Decreto 7.633/2011 e a Lei nº 12.546/2011 atribuíram tratamento desigual para os contribuintes em situação fáticas e jurídicas. Relata, também, que a Lei nº 13.043/2014 reforçou a ilegalidade do Decreto nº 7.633/2011. Em caso de não acolhimento da r. preliminar, requerem as apelantes o integral provimento da apelação como o fim de reformar a r. sentença, reconhecendo-se o direito líquido e certo de registrarem em sua escrita fiscal e efetuarem a compensação, nos termos do art. 2º, §4º, I da Lei nº 12.546/2011, dos valores de créditos de REINTEGRA que deixaram de escriturar no período entre 1º de dezembro de 2011 e 31 de dezembro de 2013, acrescidos de juros à Taxa Selic.

Rejeito a preliminar arguida. Todas as questões trazidas em sede de embargos declaratórios foram analisadas, não ocorrendo a nulidade do *decisum*.

Na verdade, percebe-se que, a insurgência não se volta contra a reprodução de decisão judicial anteriormente fundamentada, mas apenas quanto ao fato de ter sido desfavorável à pretensão deduzida, controversa que, porém, não se resolve mediante alegação de nulidade, mas com a impugnação do próprio mérito decidido.

No mérito, requerem as apelantes o integral provimento da apelação como o fim de reformar a r. sentença, reconhecendo-se o direito líquido e certo de registrarem em sua escrita fiscal e efetuarem a compensação, nos termos do art. 2º, §4º, I da Lei nº 12.546/2011, dos valores de créditos de REINTEGRA que deixaram de escriturar no período entre 1º de dezembro de 2011 e 31 de dezembro de 2013, acrescidos de juros à Taxa Selic.

Com razão as apelantes.

Senão vejamos.

O Reintegra foi instituído pela Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, posteriormente convertida na Lei n. 12.546/2011, objetivando estimular as exportações e minimizar a carga tributária sobre elas incidente, conforme se constata pela exposição de motivos da referida MP:

(...)

a) institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA;

(...)

2. Desde a crise financeira internacional em 2008, a economia global vem atravessando uma série de turbulências que colocam em dúvida a capacidade dos países desenvolvidos se recuperarem e voltarem a exibir um crescimento econômico robusto e sustentável. Esse quadro não só tem possibilitado o aumento do peso dos países emergentes, mas também tem lhes permitido atuarem como motor da economia mundial.

3. No entanto, esse novo alinhamento tem trazido uma série de desafios à execução da política econômica. Um desses desafios é a manutenção da competitividade externa. Com efeito, a redução da demanda externa por parte dos países desenvolvidos tem desestimulado nossas exportações. Esse efeito aliado ao forte ciclo dos preços das commodities e de redirecionamento dos fluxos de capitais em direção aos países emergentes, que tem causado forte valorização da taxa de câmbio, acaba por reduzir a competitividade da indústria nacional e deteriora o saldo comercial brasileiro.

4. Esse contexto fundamenta a criação do Plano Brasil Maior, cujo conjunto de medidas envolve, entre várias outras, as que propomos nesta Medida Provisória.

5. Uma das principais dificuldades para as empresas domésticas acessarem o mercado internacional está na carga tributária que eleva o custo de produção no mercado doméstico penalizando o emprego e a produção. Reduzir os custos tributários na produção é um dos principais mecanismos para garantir a competitividade da indústria doméstica e a geração de emprego e renda.

6. A proposta de instituição do REINTEGRA, com duração até 31 de dezembro de 2012, tem por objetivo reintegrar valores referentes a custos tributários residuais – impostos pagos ao longo da cadeia produtiva e que não foram compensados – existentes nas suas cadeias de produção. A partir do REINTEGRA será possível para as empresas exportadoras efetuarem compensação de resíduos tributários com débitos próprios ou mesmo solicitarem seu ressarcimento em espécie, em termos a serem estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

7. A medida atribui ao Poder Executivo, mediante decreto, a prerrogativa de aumentar ou reduzir a reintegração até o percentual limite de 3% sobre a receita decorrente da exportação de bens industriais exportados pelas empresas, bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

8. REINTEGRA, portanto, objetiva contornar as dificuldades encontradas pelas empresas brasileiras exportadoras de competir em igualdade de condições em um ambiente de competição cada vez, mais acirrada, o que justifica sua urgência e relevância.

Conforme se denota do item 7 da Exposição de Motivos, "a medida atribui ao Poder Executivo, mediante Decreto, a prerrogativa de aumentar ou reduzir a reintegração até o percentual limite de 3% sobre a receita decorrente da exportação de bens industriais exportados pelas empresas, bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida"

Já a Lei 12.546/2011, assim dispõe:

Art. 1º É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção.

Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o §1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

§3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I - classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo ; e

II - cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

(...)

Art. 50. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 1o a 3o, 7o a 10, 14 a 20, 46 e 49 desta Lei".

Por sua vez, o Decreto 7.633, de 01/12/2011, regulamentou a MP 540, de 02/08/2011, e dispôs:

"Art. 2º No âmbito do REINTEGRA, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação dos bens manufaturados classificados nos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI constantes do Anexo a este Decreto poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário existente na sua cadeia de produção".

Anoto, por pertinente, que constam no anexo, como "Códigos da TIPI excetuados", as referências **17.01** (Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido) e **22.07** (Álcool etílico não desnaturado, com teor alcoólico, em volume, igual ou superior a 80% vol; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico), produtos industrializados pela apelante.

Da leitura do Decreto nº 7.633/2011, depreende-se que, ao associar os códigos da TIPI 17 e 22 como códigos incluídos pelo REINTEGRA e, ao mesmo tempo, excluir do benefício produtos específicos (açúcar e álcool), extrapolou a delegação conferida pela Lei nº 12.546/2011, uma vez que só caberia ao Executivo fixar e diferenciar o percentual do benefício por setor econômico e tipo de atividade exercida, e não excluir produtos dentro do código genérico da TIPI alcançados expressamente pelo benefício.

O DL 7.633/2011, portanto, extrapolou os limites da legalidade violando o disposto no art. 99 do CTN.

Anote-se, ainda, que as restrições impostas a determinados produtos (referências 17.01 e 22.07), exportados por empresas que atuam no **mesmo segmento econômico**, implica em tratamento fiscal injustificadamente diferenciado, com consequente violação ao princípio da Isonomia.

Além disso, deve ser ressaltado que as referências 17.01 e 22.07, posteriormente, foram incluídas no Reintegra instituído pela Lei 13.043/2014.

Portanto, devem ser afastadas as disposições do DL 7.633/11, reconhecendo à apelante o direito à apuração dos valores relativos ao Reintegra, equivalente à 3% (três por cento) das receitas de exportação dos produtos classificados nos códigos NCM 17.01 e 22.07 da TIPI, benefício previsto na Lei nº 12.546/2011, no período de 01/12/2011 a 31/12/2013.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao REINTEGRA é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito.

Os créditos apurados podem ser utilizados pelas empresas somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Receita Federal. Essa regra foi estabelecida pela Receita por meio da IN nº 1.529, que altera a Instrução Normativa nº 1.300/2012 que trata do tema.

Deverá, ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN e sobre o indébito incidirá correção monetária pela taxa SELIC, a qual não poderá ser cumulada com qualquer outro índice.

Na hipótese, há de ser reformada a r. sentença, com a concessão da segurança.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar** arguida de nulidade da r. sentença e, no mérito, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. REINTEGRA. DECRETO Nº 7.633/2011. LEI Nº 12.546/2011. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ESCRITA FISCAL. REGISTRO. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I - De início não conheço da remessa oficial. O mandado de segurança nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009, será submetido ao duplo grau obrigatório em face de sentença concessiva ou parcialmente concessiva da segurança. Desta forma, tendo em vista a denegação da segurança, não há como conhecer a remessa oficial.

II - Emrazões recursais, sustenta a impetrante a reforma do *decisum*, com a concessão da segurança. Alega em preliminar a nulidade da r. sentença uma vez que, segundo a apelante, não foram apreciados todos os pontos arguidos em sede de embargos de declaração, entre eles a de que o Decreto 7.633/2011 e a Lei nº 12.546/2011 atribuíram tratamento desigual para os contribuintes em situação fáticas e jurídicas. Relata, também, que a Lei nº 13.043/2014 reforçou a ilegalidade do Decreto nº 7.633/2011. Em caso de não acolhimento da r. preliminar, requerem as apelantes o integral provimento da apelação com o fim de reformar a r. sentença, reconhecendo-se o direito líquido e certo de registrarem em sua escrita fiscal e efetuarem a compensação, nos termos do art. 2º, §4º, I da Lei nº 12.546/2011, dos valores de créditos de REINTEGRA que deixaram de escriturar no período entre 1º de dezembro de 2011 e 31 de dezembro de 2013, acrescidos de juros à Taxa Selic.

III - Rejeitada a preliminar arguida. Todas as questões trazidas em sede de embargos declaratórios foram analisadas, não ocorrendo a nulidade do *decisum*. Na verdade, percebe-se que, a insurgência não se volta contra a reprodução de decisão judicial anteriormente fundamentada, mas apenas quanto ao fato de ter sido desfavorável à pretensão deduzida, controversia que, porém, não se resolve mediante alegação de nulidade, mas com a impugnação do próprio mérito decidido.

IV - O Reintegra foi instituído pela Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, posteriormente convertida na Lei n. 12.546/2011, objetivando estimular as exportações e minimizar a carga tributária sobre elas incidente, conforme se constata pela exposição de motivos da referida MP. Como se depreende do item 7 da Exposição de Motivos, "a medida atribui ao Poder Executivo, mediante Decreto, a prerrogativa de aumentar ou reduzir a reintegração até o percentual limite de 3% sobre a receita decorrente da exportação de bens industriais exportados pelas empresas, bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida"

V - A Lei 12.546/2011, que o instituiu, dispõe: Art. 1º É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção. Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção. §1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput. § 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o §1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida. §3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele: I - classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e II - cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.(...) Art. 50. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 1o a 3o, 7o a 10, 14 a 20, 46 e 49 desta Lei”.

VI - Por sua vez, o Decreto 7.633, de 01/12/2011, regulamentou a MP 540, de 02/08/2011, e dispôs: “Art. 2º No âmbito do REINTEGRA, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação dos bens manufaturados classificados nos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI constantes do Anexo a este Decreto poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário existente na sua cadeia de produção”.

VII - Anoto, por pertinente, que constam no anexo, como “Códigos da TIPI excetuados”, as referências 17.01 e 22.07, produtos industrializados pela apelante. Da leitura do Decreto nº 7.633/2011, depreende-se que, ao associar o código da TIPI 17 (açúcares e produtos de confeitaria) e 22 (bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres) como códigos incluídos pelo REINTEGRA e, ao mesmo tempo, excluir do benefício produtos específicos (açúcar e álcool), extrapolou a delegação conferida pela Lei nº 12.546/2011, eis que só caberia ao Executivo fixar e diferenciar o percentual do benefício por setor econômico e tipo de atividade exercida, e não excluir produtos (subitens) dentro do código genérico da TIPI alcançados expressamente pelo benefício.

VIII - O DL 7.633/2011, portanto, extrapolou os limites da legalidade violando o disposto no art. 99 do CTN. Anote-se, ainda, que as restrições impostas a determinados produtos (referências 17.01 e 22.07), exportados por empresas que atuam no mesmo segmento econômico, implica em tratamento fiscal injustificadamente diferenciado, com consequente violação ao princípio da Isonomia. Portanto, devem ser afastadas as disposições do DL 7.633/11, reconhecendo à apelante o direito à apuração dos valores relativos ao Reintegra, equivalente à 3% (três por cento) das receitas de exportação dos produtos classificados nos códigos NCM 17.01 e 22.07 da TIPI, benefício previsto na Lei nº 12.546/2011, no período de 01/12/2011 a 31/12/2013.

IX - O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao REINTEGRA é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito.

X - Os créditos apurados podem ser utilizados pelas empresas somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Receita Federal. Essa regra foi estabelecida pela Receita por meio da IN nº 1.529, que altera a Instrução Normativa nº 1.300/2012 que trata do tema.

XI - Deverá, ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN e sobre o indébito incidirá correção monetária pela taxa SELIC, a qual não poderá ser cumulada com qualquer outro índice.

XII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar de nulidade dos embargos rejeitada e, no mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, não conheceu da remessa oficial, rejeitou a matéria preliminar arguida de nulidade da r. sentença e, no mérito, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010123-98.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010123-98.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido; assim como a de ilegitimidade passiva nos processos administrativos em referência por outra empresa do mesmo grupo econômico da holding da apelante, vez que a empresa é detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica dos produtos em questão, além de que consta a identificação da própria nos laudos de exame quantitativo de produtos pré-medidos e no termo de coleta de produtos pré-medidos acostados.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos “Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos” revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).

3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que põe sua marca.

6. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Apelação desprovida."

Alegou-se que o "acórdão restou OMISSO diante dos vícios nos preenchimentos dos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, bem como, OBSCURO por afirmar que as multas encontram-se devidamente fundamentadas, sem, contudo, sem levar em consideração o regulamento exigido no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, ainda, quanto à ilegitimidade passiva verificada, com previsão explícita pelo art. 337, do Código de Processo Civil, sendo evidentes as máculas que merecem ser sanadas".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010123-98.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Imputou-se, inicialmente, omissão "diante dos vícios nos preenchimentos dos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades". Sucede, porém, que o aresto recorrido não padeceu do vício propagado, pois, ao contrário, o julgado foi claro e específico no exame dos fatos da causa para rejeitar o vício apontado:

"Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produtos em exame quantitativo, nos critérios individual e da média, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que houve preenchimento equivocado e erros de cálculo da média praticados pelo apelado, que impactaram negativamente o percentual da gravidade das infrações, levando à majoração indevida das multas, sendo, assim, passíveis de anulação os autos de infração e processos administrativos 21878/2015, 52613.009365/2016-61, 24181/2015, 22086/2015, 21878/2015 e 52613.009365/2016-61, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"(...) a própria Embargante reconheceu, nestes autos e no processo administrativo que os produtos examinados pelo INMETRO apresentavam peso inferior ao informado na embalagem.

O que pretende a Embargante é desconstituir tal fato como infração, tendo em vista que os produtos foram reprovados por diferenças ínfimas.

Sem razão, contudo, a Embargante. Os critérios para exame dos produtos expostos à venda são estabelecidos pela Portaria Inmetro nº 248/2008, que, quanto à aprovação de lote de produtos pré-medidos, dispõe:

"O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 3.1 e 3.2 são simultaneamente atendidas.

3.1. CRITÉRIO PARA A MÉDIA x $Q_n - Ks$ onde: Q_n é o conteúdo nominal do produto k é o fator que depende do tamanho da amostra obtido na tabela II S é o desvio padrão da amostra

3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL 3.2.1. É admitido um máximo de c unidades da amostra abaixo de $Q_n - T$ (T é obtido na tabela I e c é obtido na tabela II).

3.2.2. Para produtos que por razões técnicas não possam cumprir com as tolerâncias estabelecidas neste Regulamento Técnico, as exceções correspondentes serão acordadas entre os Estados Partes."

Como se vê, a aprovação do produto pelo INMETRO depende da observância de ambos os critérios." (ID 135178460)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a autora não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo ainda possível verificar nos autos reprodução de imagem dos produtos periciados que permitem sua perfeita identificação (ID 135178442, f. 9; ID 135178443, f. 13; ID 135178444, f. 10/12; ID 135178445, f. 10; ID 135178446, f. 10; ID 135178447, f. 10; ID 135178448, f. 10).

Ademais, a alegação de equívocos no preenchimento da descrição de situação econômica, na consequência do fato gerador da penalidade, e no cálculo do critério da média em alguns dos processos administrativos não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teriam sido enquadrada as infrações em agravante com majoração das sanções aplicadas. Ao contrário, as penalidades mostram-se compatíveis com as infrações verificadas e circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor individual e médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Sobre tal questão, aliás, esclareceu ainda a apelada que "no que toca à aplicação de multa, mais precisamente quanto à sua gradação, não se encontra ligada a quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada a quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada" (ID 135178472).

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

(...)

A propósito, a autora não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa."

Improcede, na mesma linha, a argumentação de que foi obscuro o acórdão frente ao tema da ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 337, do CPC. De fato, não houve qualquer obscuridade no julgamento que, sabidamente, diz respeito à falta de clareza da decisão, que dificulta sua compreensão ou interpretação, o que não foi, em momento algum, descrito como havido nos autos, tanto que alegou-se contrariedade do julgado à legislação ou jurisprudência, evidenciando o despropósito da insurgência.

Cabe, de toda a sorte, enfrentar as alegações que, quanto à ilegitimidade passiva, foi respondida, com clareza, afirmando que as autuações foram regulares, pois "a empresa Nestlé é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica dos produtos em questão, devendo, portanto, responder por vícios de qualidade e de quantidade, até porque o consumidor, ao adquirir mercadorias, o faz por confiança na qualidade de determinada marca, sendo fundamental tal proteção à relação consumerista" e, assim, "não se verifica ilegitimidade passiva da embargante pela fabricação ou acondicionamento dos produtos relacionados aos processos administrativos 22312/2015 e 9038/2015, por outra empresa ("Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda") do mesmo grupo econômico da holding da NESTLÉ, que tem o comando de diversas empresas vinculadas".

O aresto embargado destacou ainda que "consta a identificação da própria autora ("NESTLÉ BRASIL LTDA") como responsável pelo produto no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos 1438453 do processo administrativo 22312/2015 (ID 135178444, f. 4), e como responsável pelo produto e na condição de fabricante, acondicionador ou importador no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos 1496131 e no termo de coleta de produtos pré-medidos 1649341 do processo administrativo 9038/2015".

Ademais, ressaltou-se também que "a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização", de modo que "a responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto".

Em relação ao arbitramento da penalidade, tampouco houve obscuridade, constando do julgado a seguinte fundamentação:

"Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério. (...)

Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, dentre todas as multas relacionadas à execução fiscal, a mais alta no valor unitário de R\$ 12.400,00 (ID 135178435, f. 7), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,83% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada."

A menção ao artigo 9-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, teve o intento de reputar ilegal a cominação de sanções metrológicas, quando é certo, porém, que deixou claro o aresto recorrido que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se o propósito da embargante de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas (artigo 7º e 337, do CPC; 5º, da CF; 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006; e 9º e 9º-A, da Lei 9.933/1999) ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO METROLÓGICA. OMISSÃO. OBSCURIDADES. INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Imputou-se, inicialmente, omissão "diante dos vícios nos preenchimentos dos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades", porém, ao contrário, desde a sentença houve a demonstração de que todos os elementos identificadores da infração foram registrados nos autos de infração, que ensejaram a apuração de divergência de peso, conforme "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos", constando, ademais, reprodução de imagens dos produtos periciados que permitem sua perfeita identificação. Ademais, foi destacado que a alegação de equívocos no preenchimento do quadro não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teriam sido enquadradas as infrações em agravante com majoração das sanções aplicadas, incidindo na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

3. Improcede, na mesma linha, a argumentação de que foi obscuro o acórdão frente ao tema da ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 337, do CPC. De fato, não houve qualquer obscuridade no julgamento que, sabidamente, diz respeito à falta de clareza da decisão, que dificulta sua compreensão ou interpretação, o que não foi, em momento algum, descrito como havido nos autos, tanto que alegou-se contrariedade do julgado à legislação ou jurisprudência, evidenciando o despropósito da insurgência.

4. Cabe, de toda a sorte, enfrentar as alegações que, quanto à ilegitimidade passiva, foi respondida, com clareza, afirmando que as autuações foram regulares, pois "a empresa Nestlé é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica dos produtos em questão, devendo, portanto, responder por vícios de qualidade e de quantidade, até porque o consumidor, ao adquirir mercadorias, o faz por confiança na qualidade de determinada marca, sendo fundamental tal proteção à relação consumerista" e, assim, "não se verifica ilegitimidade passiva da embargante pela fabricação ou acondicionamento dos produtos relacionados aos processos administrativos 22312/2015 e 9038/2015, por outra empresa ("Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda") do mesmo grupo econômico da holding da NESTLÉ, que tem o comando de diversas empresas vinculadas". O aresto embargado destacou ainda a identificação da própria autora ("NESTLÉ BRASIL LTDA") como responsável pelo produto no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos 1438453 do processo administrativo 22312/2015 e como responsável pelo produto e na condição de fabricante, acondicionador ou importador no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos 1496131 e no termo de coleta de produtos pré-medidos 1649341 do processo administrativo 9038/2015. Ademais, ressaltou-se também que "a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização", de modo que "a responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto".

5. Tampouco cabe acolher a narrativa de obscuridade em relação aos critérios para aplicação das multas, tendo sido destacado no julgado que "o órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério", e que "no caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, dentre todas as multas relacionadas à execução fiscal, a mais alta no valor unitário de R\$ 12.400,00", que "não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,83% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada".

6. A menção ao artigo 9-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, teve o intento de reputar ilegal a cominação de sanções metrológicas, quando é certo, porém, que deixou claro o aresto recorrido que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se o propósito da embargante de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

7. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas (artigo 7º e 337, do CPC; 5º, da CF; 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006; e 9º e 9º-A, da Lei 9.933/1999) ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007139-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007139-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Sodexo Facilities Services* e pela *Sodexo do Brasil Comercial S/A* e filiais em face da decisão proferida nos autos do MS nº 5003150-14.2020.4.03.6100 que indeferiu seu pedido de liminar para suspender a cobrança da CIDE sobre remessas ao exterior.

Alegam, em síntese, que a CIDE é ilegal e inconstitucional, nos moldes em que regulamentada pela Lei nº 10.168/2001, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.332/2001 e pelo Decreto nº 4.195/02, uma vez que os benefícios advindos da sua arrecadação não são direcionados aos seus sujeitos passivos em violação aos artigos 146, inciso III, e 149, da CF/88. Alegam que não foi respeitada a necessidade de veiculação da exação por Lei Complementar. Aduzem que a hipótese de incidência da CIDE é a transmissão de conhecimentos tecnológicos provenientes do exterior e que no caso das agravantes, há, apenas, prestação de serviços "puros", ou seja, que visam agregar utilidades prontas e acabadas no negócio das empresas, mas sem conceder a elas processos industriais, *know-how* ou propriedade intelectual empregados no exterior, não havendo qualquer tipo de transferência de tecnologia. Logo, exigência da CIDE sobre as remessas efetuadas pelas Agravantes a título de pagamentos pela prestação de serviços "puros" é manifestamente inaplicável, aspecto material da hipótese de incidência da CIDE.

Prosseguem as agravantes alegando que não há condições fáticas e jurídicas necessárias à configuração do aspecto material da hipótese de incidência tributária, sendo que entendimento diverso resultaria em flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, conforme artigos 149 e 218 da CF/88. Afirmam que o perigo da demora reside no fato de que se deixarem de recolher a CIDE, estarão sujeitas à autuações federais, aplicação de multas, negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal e inclusão dos seus nomes em órgãos de proteção ao crédito, e, na hipótese de continuar recolhendo a CIDE, em caso de procedência final do processo, terão que pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos por meio de precatório ou compensação/restituição administrativa, que são extremamente morosos, além da indevida expropriação do seu patrimônio durante a discussão judicial. Alegam que o risco é maior em razão da pandemia causada pela COVID-19 e que não haverá qualquer prejuízo para a União.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de suspender a exigibilidade da CIDE sobre as remessas ao exterior efetuadas em decorrência de serviços que lhes foram prestados e de quaisquer obrigações acessórias, em especial a declaração das contribuições exigidas pela legislação em decorrência das obrigações tributárias.

Apresentada a contraminuta da União/Fazenda Nacional (*id* 132954988).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007139-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SODEXO FACILITIES SERVICES LTDA., SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VEITZMAN - SP206735-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, a saber: a relevância do direito, ou seja, a probabilidade de acolhimento do pedido na sentença (*fumus boni iuris*) e o risco de dano, caracterizado pelo perigo de inviabilidade de recomposição do direito afirmado, caso a tutela seja concedida somente ao final (*periculum in mora*).

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, o juiz concederá tutela de urgência quando "houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito" e "o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", ou seja, a presença de comprovada situação de urgência no caso concreto.

Portanto, resta analisar, nesse momento processual, a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não do provimento de urgência pleiteado no que se refere ao postulado nos autos.

As agravantes sustentam que restaram demonstrados, em sua integralidade, os pressupostos autorizativos da concessão de medida liminar que as desobrigam de recolher a CIDE sobre as remessas ao exterior, seja pela manifesta inconstitucionalidade formal da referida exigência, seja pela não incidência da contribuição sobre contratos que não envolvam transferência de tecnologia.

Prevalece na jurisprudência atual o entendimento de que a contribuição de intervenção no domínio econômico criada pela Lei nº 10.168/2000 e alterada pela Lei nº 10.332/2001, cuja finalidade é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro, está em consonância com os ditames constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade da referida exação, reafirmou a inexistência de lei complementar para instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, bem como a desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR E VINCULAÇÃO À ATIVIDADE ECONÔMICA: DESNECESSIDADE. ARTS. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, DA CF/88: OFENSA INDIRETA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei 10.168/2000 em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária, e desnecessária a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa do artigo 5º da Constituição Federal – legalidade, prestação jurisdicional, direito adquirido, ato jurídico perfeito, limites da coisa julgada, devido processo legal, contraditório e ampla defesa – podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. 3. O fato de a decisão ter sido contrária aos interesses da parte não configura ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 492353 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJE-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00169 RJTJRS v. 46, n. 280, 2011, p. 37-40)

Portanto, a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico prescinde da edição de lei complementar, qualificando-se essencialmente pela finalidade da atividade estatal desenvolvida, assim como pela destinação conferida às receitas advindas pela sua exigibilidade.

A menção na regra-matriz das contribuições (art. 149 da CF) ao art. 146, III da CF não acarreta na exigência de criação de contribuições por lei complementar, mas sim, sujeição de tais contribuições à lei complementar de que trata o art. 146, III.

Confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Lei no 10.168, de 2000. Contribuição social de intervenção no domínio econômico. Inexistência de lei complementar e de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 451915 / PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01-12-2006 PP-00093)

Cumpre destacar que a cobrança da CIDE não implica em desrespeito ao princípio da isonomia, posto que a discriminação relativa ao tratamento dispensado às empresas que utilizam tecnologia estrangeira se justifica na circunstância de estas se encontrarem em situação distinta em relação às nacionais.

A Lei nº 10.168/2000 estabelece que o produto da arrecadação da contribuição de intervenção sobre o domínio econômico destina-se ao custeio do programa de estímulo à interação universidade-empresa, para o apoio à inovação tecnológica:

Art. 1o Fica instituído o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.

Art. 2o Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior:

§ 1o Consideram-se, para fins desta Lei, contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica.

§ 1o-A. A contribuição de que trata este artigo não incide sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia. (Incluído pela Lei nº 11.452, de 2007)

§ 2o A partir de 1o de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior; bem assim pelas pessoas físicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remetarem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. (Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

§ 3o A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior; a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2o deste artigo. (Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

§ 4o A alíquota da contribuição será de 10% (dez por cento). (Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

§ 5o O pagamento da contribuição será efetuado até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001)

Nesse cenário, a intervenção do Estado se justifica em razão da necessidade de se fomentar o desenvolvimento nacional, mediante o incentivo de programas de pesquisa científica e tecnológica, além de desestimular a aquisição de tecnologia estrangeira, prática que inibe o desenvolvimento de tecnologias dentro do país, motivos razoáveis para a sua instituição.

Quanto a questão do afastamento da CIDE sobre remessas ao exterior para o pagamento de serviços que não envolvam transferência de tecnologia, esta e. Corte já manifestou o entendimento no sentido de que as remessas efetuadas para o pagamento de serviços técnicos e de assistência administrativa contratados com empresas sediadas no exterior devem sujeição à incidência da CIDE, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.168/00, ainda que não se trate de contratação visando à transferência de tecnologia.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIDE. REMESSAS EXTERNAS PARA PAGAMENTO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA.

1. As remessas ao exterior para o pagamento de serviços técnicos e assistência administrativa, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 10.168/00, devem sujeição à incidência da CIDE, mesmo que a contratação não envolva transferência de tecnologia. Precedentes desta egrégia Corte.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002813-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DESTINADA A FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA. CIDE-TECNOLOGIA. LEI N.º 10.168/2000. DISTRIBUIÇÃO DE PROPAGANDA. SERVIÇO TÉCNICO DE PUBLICIDADE. CARACTERIZAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Afastada a alegação preliminar de ausência de fundamentação e cerceamento de defesa, eis que embora os contratos de câmbio sejam citados em conjunto, é possível se deussumir de uma leitura atenta da r. sentença que a questão objeto da presente demanda é tão somente a consideração ou não como serviço técnico especializado da distribuição de propaganda, nos termos do art. 2º, § 2º da Lei n.º 10.168/2000, o que foi objeto apenas do contrato de câmbio n.º 02/86267, não havendo que se falar; portanto, em qualquer prejuízo à apresentação de defesa.

2. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, dispensando lei complementar para sua instituição.

3. Em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, a Lei n.º 10.168, de 29/12/2000, instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja finalidade precípua é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro.

4. Nos termos da Lei n.º 4.680/1965, a mera distribuição de propaganda pela agência de publicidade Mediacadg Cia, sediada em Miami, Estados Unidos da América também é considerada serviço técnico de publicidade, com perfeita subsunção ao art. 2º, §§ 2º e 3º da Lei n.º 10.168/2000.

5. Também não prospera a alegação da apelante de que é necessária a transferência de tecnologia para fins de incidência da CIDE, uma vez que, embora o caput do art. 2º da Lei n.º 10.168/2000 trate de transferência de tecnologia, o seu parágrafo 2º, aplicável aos casos de pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos, não faz a aludida exigência, entendimento adotado, inclusive, pelo próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio do enunciado de Súmula n.º 127.

6. Matéria preliminar rejeitada e Apelação desprovida.

(ApCiv nº 5016309-92.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJe 14/03/19)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/73. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO- CIDE - PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO. "ROYALTIES". REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR. ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. CONSULTORIA FINANCEIRA. REFERIBILIDADE. LEIS N.ºS. 10.168/2000 e 10.332/2001.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilitava ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
 2. Não há necessidade de lei complementar para a instituição da CIDE. Além dos julgados reproduzidos, tal entendimento foi corroborado no julgamento pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal do RE 396266/SC, de relatoria do e. Min. CARLOS VELLOSO e também no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do REsp nº 1.121.302-RS, encontrando-se a matéria pacificada.
 3. Intervém o Estado, nos termos da Carta de 1988, a cada ingerência, direta ou indireta, num sistema econômico cujo regime é de livre iniciativa. Intervém ao suprir saúde pública, havendo hospitais privados; intervém mantendo universidades públicas, quando as escolas privadas têm liberdade de suprir a educação, toda ela; e o faz segundo mandamento constitucional de mesma hierarquia e mesma pertinência do que o art. 174. Intervém o Estado, ao criar um sistema de marcas e patentes, como exclusividades legais na concorrência num regime de livre iniciativa; intervém o Estado ao manter um sistema de previdência, quando há liberdade de manter-se a mesma atividade como apandágio do mercado. Intervenção não é ação direta como competidor no mercado, ou como monopolista. Assim, justificada está a intervenção do Estado na ordem econômica. Afasta-se o uso mascarado da CIDE como imposto mantendo-se hígido o art. 167 da CF.
 4. A exação não detém a mesma natureza jurídica do imposto, como, equivocadamente, pressupõe a recorrente, sujeito passivo da obrigação tributária. Conforme já asseverado, o produto arrecadado com a cobrança da CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico beneficia o setor econômico sob intervenção estatal, permitindo, por exemplo, o barateamento de custos da tecnologia nacional e irradiando-se, também, para toda a sociedade. A exação foi legalmente instituída e, consoante decidiu a Supremo Tribunal Federal, não padece de inconstitucionalidade.
 5. Não há, tampouco, prejuízo ao princípio da isonomia, a decorrer da eleição dos contribuintes da CIDE. A intervenção no domínio econômico, com vistas ao desenvolvimento de determinada atividade ou a coibi-la, interessa não apenas a um grupo determinado, mas a toda sociedade. Os princípios regeadores da ordem econômica, que indicam as possibilidades de intervenção do Estado na promoção do desenvolvimento e na redução das desigualdades, uma vez tornados efetivos, beneficiam indiretamente a toda a coletividade.
 6. A atividade desenvolvida, objeto do contrato firmado com a empresa estrangeira, configura a hipótese de incidência tributária. A Lei nº 10.168/2000, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.332/2001, não se refere exclusivamente ao pagamento de "royalties", mas também à simples prestação de assistência técnica e administrativa, conforme decidido em reiterados julgados.
 7. No que respeita à referibilidade, mesmo que não se beneficiasse diretamente da intervenção estatal no setor econômico em que opera, a impetrante estaria sujeita ao recolhimento do tributo. Precedentes: REsp nº 1.121.302, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE Data: 03/05/2010; AC 200571000321293 - AC - Apelação cível, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - D.E. 10/09/2008.
 8. Ao contrário do que argumenta a recorrente, não é necessário que a temporariedade esteja estipulada na norma que cria a contribuição de intervenção no domínio econômico, porquanto não é possível ao legislador prever até quando perdurará a situação a ser desestimulada pela CIDE.
 9. Consultoria financeira, ao contrário do alegado pela recorrente, não pode ser desvinculada do que modernamente se entende por transferência de tecnologia de gestão, pelo que se mostra perfeitamente aplicável o disposto na Lei n.º 10.332/2001 ao objeto destes autos.
 10. Em relação à alegação de que o contrato em questão não contempla a transferência de tecnologia, há de se destacar não ser suficiente a afastar a exigência da CIDE, porquanto, não se trata de imposição legal referida característica.
 11. Agravo legal improvido.
- (ApCiv nº 0900033-03.2005.4.036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Catapani, 3ª Turma, DJe 14/11/18)

À luz da jurisprudência supracitada, firme no sentido de que as remessas ao exterior para o pagamento de serviços técnicos e de assistência administrativa sofrem a incidência da CIDE, mesmo que a contratação não envolva transferência de tecnologia, não se mostra plausível a tese suscitada pelas agravantes.

Portanto, não se observa, por ora, a verossimilhança das alegações, sendo inviável, portanto, a concessão da medida liminar pretendida.

Oportuno destacar que a pendência de julgamento do RE 928.943 (tema 914) não implica no sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se, para tanto, expressa determinação nesse sentido.

Cabe observar que o pleito das requerentes é eminentemente patrimonial, sendo que a jurisprudência vem afirmando que o risco meramente financeiro, em regra, não enseja o deferimento de medidas de antecipação, por não configurar perigo irreparável na demora.

Assim, em juízo de cognição sumária, não se constata, por ora, presentes os requisitos legais para concessão do efeito suspensivo, tampouco presente fato extremo que reclame urgência e imediata intervenção desta instância revisora a ensejar a concessão do provimento excepcional ora postulado.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO (CIDE) SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1 - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, a saber: a relevância do direito, ou seja, a probabilidade de acolhimento do pedido na sentença (*fumus boni iuris*) e o risco de dano, caracterizado pelo perigo de inviabilidade de recomposição do direito afirmado, caso a tutela seja concedida somente ao final (*periculum in mora*).
- 2 - Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, o juiz concederá tutela de urgência quando "*houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito*" e "*o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*", ou seja, a presença de comprovada situação de urgência no caso concreto.
- 3 - Prevalece na jurisprudência atual o entendimento de que a contribuição de intervenção no domínio econômico criada pela Lei nº 10.168/2000 e alterada pela Lei nº 10.332/2001, cuja finalidade é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico nacional, está em consonância com os ditames constitucionais.
- 4 - Quanto a questão do afastamento da CIDE sobre remessas ao exterior para o pagamento de serviços que não envolvam a transferência de tecnologia, esta e. Corte já manifestou o entendimento no sentido de que as remessas efetuadas para o pagamento de serviços técnicos e de assistência administrativa contratados com empresas sediadas no exterior devem sujeição à incidência da CIDE, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.168/00, ainda que não se trate de contratação visando à transferência de tecnologia. Precedentes.
- 5 - À luz da jurisprudência supracitada, firme no sentido de que as remessas ao exterior para o pagamento de serviços técnicos e de assistência administrativa sofrem a incidência da CIDE, mesmo que a contratação não envolva transferência de tecnologia, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante.
- 6 - Cabe observar que o pleito das requerentes é eminentemente patrimonial, sendo que a jurisprudência vem afirmando que o risco meramente financeiro, em regra, não enseja o deferimento de medidas de antecipação, por não configurar perigo irreparável na demora.
- 7 - Assim, em juízo de cognição sumária, não se constata, por ora, presentes os requisitos legais para concessão do efeito suspensivo, tampouco presente fato extremo que reclame urgência e imediata intervenção desta instância revisora a ensejar a concessão do provimento excepcional ora postulado.
- 8 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000129-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WHIRLPOOLS.S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WHIRLPOOLS.S.A

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000129-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WHIRLPOOL S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e por WHIRLPOOL S.A contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a exclusão dos serviços relativos à capatazia do valor aduaneiro, ante a ilegalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, que extrapolou o conceito de valor aduaneiro previsto no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira), bem como permitir a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia no valor aduaneiro inserido na base de cálculo do Imposto de Importação, do IPI-Importação, PIS-Importação e a COFINS-Importação. Deixou de reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores recolhidos indevidamente em razão da ilegitimidade ativa da matriz, uma vez que os documentos juntados aos autos tratam de recolhimento de tributos referentes a Declarações de Impostação efetuadas por filiais da impetrante.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma do *decisum*. Alega que os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, compõem o valor aduaneiro, o qual servirá de base de cálculo para a incidência do Imposto de Importação, sendo necessária a diferenciação dos conceitos entre “chegada do navio” e “chegada da mercadoria”. Defende a legalidade da IN 327/03. Requer a improcedência total do pedido inicial.

Apela, ainda, o contribuinte, para requerer seja reconhecido o direito à compensação/restituição administrativa das parcelas recolhidas indevidamente seja reconhecido de forma ampla, respeitando-se a prescrição quinquenal. Apona a legitimidade ativa da matriz para pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos pelas filiais, em razão da unidade patrimonial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, no qual opina pelo provimento do recurso da impetrante, e pelo não provimento do recurso interposto pela União.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000129-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WHIRLPOOL S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matriz possui legitimidade para pleitear a restituição/compensação de valores recolhidos pelas filiais.

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA.

1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo.
2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.
3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, inócua na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica.
4. Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN)
5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Ilegitimidade passiva reconhecida.
6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito.

(REsp 1086843/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Já me pronunciei neste sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE FILIAIS DOS LIMITES DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO A LITISCONORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- I. O princípio da autonomia dos estabelecimentos do contribuinte e o recolhimento descentralizado das contribuições não conferem a cada um deles personalidade jurídica ou capacidade de ser parte. Produzem efeitos somente no âmbito tributário – créditos e débitos, domicílio fiscal, entre outros –, com a aplicação das normas gerais de Direito Civil e Direito Processual Civil.
- II. Apenas a pessoa jurídica de que partem as filiais pode demandar em juízo; caso o vínculo da tributação se restrinja a algumas unidades operacionais, esse fato repercute na extensão do pedido e não na legitimidade ativa, atribuída com exclusividade à organização empresarial.
- III. Nessas circunstâncias, os estabelecimentos secundários não se equiparam a litisconortes, a ponto de a respectiva exclusão dos limites do mandado de segurança, como fez o Juízo de Origem, justificar a interposição de agravo de instrumento, segundo o artigo 1.015, VII, do CPC.
- IV. A contemplação ou não das filiais de Huawei Gestão e Serviços de Telecomunicações do Brasil Ltda. envolve o alcance do pedido negativo de relação jurídico-tributária, sem referência à legitimidade de parte. O recurso apropriado para a devolução da questão ao Tribunal corresponde à apelação e não ao agravo de instrumento.
- V. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010302-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/07/2018, Intimação via sistema DATA: 20/07/2018)

A controvérsia diz respeito à inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

A questão não merece maiores debates.

Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inócua alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

Esta E. Terceira Turma, até então, vinha entendendo pela não inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro.

Não obstante, considerando que o julgamento pelo E. STJ ocorreu sob a sistemática dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação imediata para a hipótese presente, conforme determina o artigo 927 do Código de Processo Civil vigente.

Assim, de rigor a reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, para manter a inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, cassando a ordem anteriormente concedida. Prejudicada a apelação do contribuinte.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADA.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "*atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário*".
3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfândegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfândegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.
6. Apelação da União e reexame necessário providos. Prejudicada a apelação do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário, para manter a inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, cassando a ordem anteriormente concedida. Prejudicada a apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011189-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011189-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALEX LTDA contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que pleiteada para afastar a vedação de creditamento do PIS e COFINS incidente sobre a aquisição de sucata, nos termos do artigo 47 imposta pelo art. 47 da Lei nº 11.196/2005,

Narra a agravante que o se dedica à produção de alumínio e suas ligas primárias a partir de aparas metálicas classificadas como sucata, transformando-as em tarugos de alumínio.

Alega que, neste contexto da sucata ser utilizada como seu insumo principal, há vedação de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS, conforme o artigo 47 da Lei nº 11.196/2005.

Destaca estar pendente de julgamento do RE 607.109, que versa sobre o tema.

Indica que tal medida fere os princípios da proteção ao meio ambiente (previsto nos artigos 170, inciso VI, e 225 da CF/88), da isonomia e da livre concorrência (artigo 150, inciso II, da CF/88).

Pugna o reconhecimento da inconstitucionalidade da medida.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011189-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao art. 195, inciso I, da Constituição Federal, trazendo a previsão de incidência da contribuição social sobre a receita ou o faturamento das empresas. Posteriormente, foram editadas as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que instituíram o PIS e COFINS não-cumulativos e determinaram a incidência dessas exações sobre o total das receitas auferidas no mês, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

[...]

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do caput, serão não-cumulativas".

O regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS foi submetido à disciplina infraconstitucional, conforme se extrai do disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, operando-se a não-cumulatividade, que consiste em técnica de arrecadação onde permite-se a redução da base de cálculo da exação que incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º), conferindo-lhe a possibilidade de se utilizar de deduções legais expressamente previstas (art. 3º).

A Lei nº 10.637/02:

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

A Lei nº 10.833/03:

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º, a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Observa-se que as leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 adotaram critério de, primeiramente, submeter todos os contribuintes ao regime não-cumulativo e depois, excepcionalmente, se retirar do rol algumas atividades econômicas e receitas específicas, enquadrando esses contribuintes no regime cumulativo. Ou seja, tornou-se regra a sujeição ao regime não-cumulativo e a exceção a sujeição ao regime cumulativo das contribuições, de que trata a Lei nº 9.718/1998. Sob outro aspecto, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real permaneceram vinculadas ao regime não-cumulativo do PIS e da COFINS enquanto que foram excluídas as pessoas jurídicas tributadas pelo IRPJ e CSLL com base no lucro presumido.

Neste prisma, a exclusão de determinados setores de atividade econômica do regime não-cumulativo não ofende a ilegalidade e nem fere os Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva. (Precedentes: STJ, REsp nº 1.115.312/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julg. em 15/09/2009, DJe 23/09/2009; REsp 1.071.061/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 1º/10/2008).

No caso em apreço, o contribuinte, que recolhe o PIS e a COFINS no regime não cumulativo, por ser optante pelo IRPJ apurado sobre o lucro real, pretende a tomada de créditos de contribuição ao PIS/PASEP e COFINS sobre a aquisição de sucata adquirida pela agravante para a fabricação de seus produtos, afastando a vedação existente no artigo 47, da Lei 11196/05:

A Lei 11196/05:

Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.

Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.

Parágrafo único. A suspensão de que trata o caput deste artigo não se aplica às vendas efetuadas por pessoa jurídica optante pelo Simples.

Note-se que, como não há incidência de PIS e COFINS para venda de desperdícios, resíduos ou aparas tratadas no artigo 47, não há que se falar em direito a creditamento de tais valores. Isto porque, além da evidente ausência de cumulatividade, o que se trata é que não há previsão legal para a operação.

Conforme o princípio da legalidade estrita, é necessária lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal. Portanto, as disposições estabelecidas pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não podem ser interpretadas extensivamente para assegurar à agravante o enquadramento pretendido, posto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do disposto no art. 111, I, do CTN.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS CALCULADOS SOBRE AQUISIÇÕES DE APARAS E RESÍDUOS DE PAPEL. NÃO CABIMENTO. ART. 47 DA LEI Nº 11.196/05. APLICABILIDADE.

1 - No caso em exame, a impetrante objetiva assegurar o alegado direito ao aproveitamento de créditos a título de contribuição ao PIS e COFINS, nos moldes do disposto no art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, calculados sobre as aquisições de aparas e resíduos de papel, afastando-se a aplicação da previsão legal inserta no art. 47 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

2 - A questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime da não cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) no que se refere à COFINS.

3 - Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior (§ 12 do artigo 195 da Constituição Federal), os aludidos diplomas normativos estabeleceram as hipóteses de creditamento ou aproveitamento de créditos considerando os bens e serviços utilizados intrinsecamente no processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa.

4 - Por sua vez, a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, ao tratar da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, impôs a vedação à utilização do crédito de que trata o inciso II, do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS/PASEP), bem como o inciso II, do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (COFINS), nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, como é o caso do presente mandamus.

5 - Desse modo, o referido dispositivo legal estabeleceu hipótese de vedação à utilização de crédito antes autorizado nos termos do disposto no art. 3º, caput, das Leis 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), e o fez ao amparo constitucional, nos termos em que dispõe o § 12 do art. 195 da Constituição Federal.

6 - Verifica-se, à luz do texto constitucional, ao contrário do que equivocadamente entende a impetrante, ora apelante, que cabe ao “legislador positivo” definir os setores da atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, do art. 195 da CF/88 serão não-cumulativas, mormente considerando tratar-se de benefício fiscal passível de revogação, a qualquer momento, por outra lei que venha a dispor sobre a sistemática da não-cumulatividade, atendidos os quesitos legais.

7 - Cumpre salientar, ainda, que o regime da não-cumulatividade traduz-se como técnica de tributação, sob a competência do Poder Legiferante, cabendo, portanto, ao legislador ordinário estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos tributários para fins de apuração da base de cálculo das exações em tela, ao amparo constitucional. Observa-se, no caso em tela, que a impetrante objetiva aproveitar-se de crédito (PIS/COFINS) de que não dispõe, a teor do prescrito no art. 47 da Lei nº 11.196/05, ao que cumpre mencionar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo (RE nº 173.252/SP; Relator Min. Moreira Alves; Pleno do C. STF; DJU de 18/5/2001, p. 87), sob pena de afronta ao disposto no art. 2º da Constituição Federal, bem como dos artigos 97 e 111 do Código Tributário Nacional. Por oportuno, cumpre mencionar que a existência de previsão de aproveitamento de créditos, a teor do disposto nas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, não caracteriza a criação de direito adquirido, mas tão somente uma expectativa de direito ao contribuinte, haja vista que a lei vigente no momento do fato gerador do tributo é que possui o condão de determinar a apuração da base de cálculo para fins de recolhimento do crédito tributário, mormente considerando tratar-se de benesse legal.

8 - Ademais, não há de se falar em violação do dispositivo legal impugnado aos princípios do não confisco, da capacidade contributiva, da proporcionalidade, da razoabilidade, da isonomia e da defesa do meio ambiente, porquanto a despeito das alegações feitas pela impetrante, não restou comprovado nos autos que a imposição legal, por si mesma, tenha eliminado o direito de propriedade ou inviabilizado o exercício da atividade econômica da empresa impetrante ou, ainda, implicado em violação ao disposto no art. 170, inc. VI da Constituição Federal, no que alude ao meio ambiente. Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo da impetrante, apto a amparar a pretensão veiculada nesta ação mandamental, não merece prosperar o apelo da recorrente, não havendo também de se cogitar em indébito tributário.

9 - Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 336164 - 0007209-04.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. APARAS, RESÍDUOS E DESPERDÍCIOS. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 47 E 48 DA LEI Nº 11.196/05. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não padece de inconstitucionalidade a legislação infraconstitucional que dispõe acerca das despesas que geram direito ao crédito do PIS e da COFINS, visto que o regramento do princípio da não-cumulatividade para estas contribuições foi outorgado pela Lei Maior àquela legislação, esta podendo dispor sobre os limites objetivos e subjetivos desta técnica de tributação.

2. A lei traçou apenas algumas situações que dariam direito a crédito no sistema da não cumulatividade, não se permitindo o alargamento dessas hipóteses para abranger outros casos não previstos na legislação, sob pena de o Judiciário atuar como legislador positivo, em flagrante afronta ao princípio da separação de poderes.

3. É de se notar que o artigo 47 e 48 da Lei nº 11.196/05, quando analisadas em conjunto, acaba por suspender a incidência do PIS e da COFINS para o contribuinte que vende os produtos aos quais a apelante pretende que seja reconhecido o direito ao crédito.

4. Por outro lado, suspendeu também direito aos créditos daquelas contribuições em relação àquele contribuinte que adquire tais insumos. Portanto, nesta seara, não há mácula no princípio da cumulatividade, pois se analisando a cadeia produtiva não ocorre a incidência na etapa anterior, sendo certo que o produto adquirido já se agrega ao patrimônio com uma carga tributária menor, o que pode ser reconhecido como desoneração dos custos de produção.

5. Insta observar que não padece de nenhuma inconstitucionalidade os dispositivos em comento, visto que, diferentemente do que ocorre com o IPI e o ICMS, cujas regras de não cumulatividade estão dispostas na própria Constituição, o regramento de tal princípio para as contribuições PIS e COFINS foi outorgado pela Lei Maior à legislação infraconstitucional, esta podendo dispor sobre os limites objetivos e subjetivos desta técnica de tributação.

6. Desta forma, as despesas efetuadas com os insumos referidos pela apelante não geram direito aos créditos do PIS e da COFINS, no caso sub judice, rememorando-se que os insumos com potencial utilização para fins de creditamento das contribuições em comento são apenas aqueles dispostos na legislação adrede mencionada, não cabendo ao poder judiciário estender o benefício para hipóteses distintas daquelas contempladas pelo diploma legal.

7. Conforme elucidado acima, por não existir o direito ao creditamento e, por existir receita da apelante que deve oferecê-la à tributação, não há violação à capacidade contributiva, pois se encontra demonstrada a riqueza tributável através da referida receita. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, depois de utilizadas todas as despesas que a apelante pretende, configura grandeza, valor ou riqueza tributável.

8. Não há desrespeito ao princípio da isonomia, uma vez que todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação da apelante também não podem se utilizar dos créditos decorrentes dos insumos em debate nos presentes autos, bem como, em razão da própria existência do artigo 48, da Lei nº 11.196/05, caso um contribuinte não adquira os insumos naquela situação elencados, a tributação na etapa anterior os deixará em valor superior; razão pela qual a possibilidade de utilização de créditos tende a deixar neutra a situação das sociedades empresárias que competem com a apelante.

9. Primeiramente, verifica-se que o legislador ordinário optou por desonerar aqueles que obtêm receita com venda de aparas, desperdícios e resíduos, mas, de outra forma, suspendeu o direito aos créditos dos referidos produtos utilizados como insumos.

10. Desta forma, instigou os agentes econômicos, diretamente através da suspensão da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes das vendas dos mencionados produtos, a disponibilizá-los para posterior utilização por outras indústrias ao invés de descartá-los no meio ambiente.

11. Em que pese a alegação de que não há direito de crédito para aquele industrial que utiliza os aludidos insumos, o legislador entendeu ser mais eficiente privilegiar a desoneração para aquele que vende os resíduos, desperdícios e aparas, do que para aquele que compra.

12. Assim, verifica-se que no caso concreto a norma em debate é adequada, pois vislumbra de forma abstrata e genérica o resultado pretendido de não se descartar os materiais dispostos na legislação.

13. Também é necessária, pois gera o menor sacrifício para a coletividade, de forma a manter a carga tributária equânime em caráter geral, sem prejuízos aos cofres públicos; e, apesar de não gear créditos para pessoas jurídicas como a apelante, é certo que o insumo adquirido, ao ser desonerado na etapa anterior, chega em valor inferior caso fosse tributado.

14. E, por tudo que já foi explanado no presente voto, infere-se que é proporcional, pois as vantagens advindas com a medida realizada são maiores que eventual desvantagem (suspensão dos créditos, embora conforme já delimitado, os insumos já chegam com valor inferior, em razão da desoneração na etapa anterior).

15. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000488-04.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 17/10/2018)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12 do art. 195 da Constituição da República, inserido pela Emenda Constitucional n.º 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. Art. 3º, as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições

3. A Lei n.º 11.196/05, em seus arts. 47 e 48, suspendeu a incidência do PIS e da Cofins em relação às vendas de desperdícios, resíduos ou aparas de papel ou cartão.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351550 - 0001037-89.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. APARAS E RESÍDUOS PLÁSTICOS. ART. 47 DA LEI 11.196/05. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário n.º 607.109/PR, não obsta a apreciação da irrisignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS n.º 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP n.º 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciar o pedido.

- A Constituição Federal não definiu o que seja não cumulatividade, deixando a cargo do legislador o estabelecimento de seus parâmetros. As Leis 10.337/02 e 10.833/03 trataram da questão e dispuseram que poderão ser descontados créditos calculados em relação a (artigo 3º, inciso II): bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI.

- Depreende-se, portanto, que o regime não cumulativo das contribuições sociais, ora discutidas, foi relegado à disciplina infraconstitucional, sendo de observância facultativa, visto que incumbe ao legislador ordinário definir os setores da atividade econômica que irão sujeitar-se a tal sistemática.

- Anotase que a incidência das contribuições PIS e COFINS pressupõe o faturamento/receita, fato este que não se encontra ligado a uma cadeia econômica, mas à pessoa do contribuinte, operando-se a não cumulatividade por meio de técnica de arrecadação que consiste na redução da base de cálculo da exação, mediante a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03), permitidas certas deduções expressamente previstas na legislação (art. 3º das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03).

- Ocorre que a Lei n.º 11.196/05, em seus arts. 47 e 48, suspendeu a incidência do PIS e da Cofins em relação às vendas de desperdícios, resíduos ou aparas de papel ou cartão.

- No regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS incumbe ao legislador ordinário dispor sobre as despesas que gerarão crédito.

- Desta forma, inexistente direito ao creditamento em relação a todos os custos da empresa, mas apenas em relação àqueles expressamente elencados na legislação de regência, não se verificando qualquer ofensa ao disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal.

- Não se vislumbra, ainda, ofensa ao princípio da isonomia e, em consequência, aos princípios da livre concorrência, porquanto o dispositivo ora questionado se aplica igualmente a todas as empresas que se encontram em situação equivalente.

- Por derradeiro, não se verifica a alegada ofensa ao princípio da proteção ao meio ambiente.

- É certo que o art. 47 da Lei n.º 11.196/05 previu regra de suspensão da incidência das contribuições PIS e COFINS na hipótese de aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas, por pessoa jurídica que apura o imposto de renda com base no lucro real, ou seja, que se submete ao regime não cumulativo na apuração do PIS e da COFINS.

- Dessa forma, considerando que o PIS e a COFINS não incidiram sobre o faturamento relativo às aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de papel e papelão utilizados pela impetrante na fabricação de seus produtos, não há possibilidade de creditamento do valor referente a esses tributos em relação ao seu faturamento.

- No caso concreto, o afastamento da vedação de creditamento veiculada pelo art. 47 da Lei n. 11.196/2005 implicaria na concessão de benefício fiscal indevido à impetrante, em clara afronta a expressa disposição legal. Jurisprudência dessa Corte.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351763 - 0000504-76.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Deste modo, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS e COFINS. AQUISIÇÕES DE RESÍDUOS, APARAS E DESPERDÍCIO. SUCATA. CREDITAMENTO DESCABIMENTO. ART. 47 DA LEI Nº 11.196/05. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao art. 195, inciso I, da Constituição Federal, trazendo a previsão de incidência da contribuição social sobre a receita ou o faturamento das empresas. Posteriormente, foram editadas as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que instituíram o PIS e COFINS não-cumulativos e determinaram a incidência dessas exações sobre o total das receitas auferidas no mês, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
2. O regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS foi submetido à disciplina infraconstitucional, conforme se extrai do disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, operando-se a não-cumulatividade, que consiste em técnica de arrecadação onde permite-se a redução da base de cálculo da exação que incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º), conferindo-lhe a possibilidade de se utilizar de deduções legais expressamente previstas (art. 3º).
3. Observa-se que as leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 adotaram o critério de, primeiramente, submeter todos os contribuintes ao regime não-cumulativo e depois, excepcionalmente, se retirar do rol algumas atividades econômicas e receitas específicas, enquadrando esses contribuintes no regime cumulativo. Ou seja, tomou-se regra a sujeição ao regime não-cumulativo e a exceção a sujeição ao regime cumulativo das contribuições, de que trata a Lei nº 9.718/1998. Sob outro aspecto, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real permaneceram vinculadas ao regime não-cumulativo do PIS e da COFINS enquanto que foram excluídas as pessoas jurídicas tributadas pelo IRPJ e CSLL com base no lucro presumido.
4. Neste prisma, a exclusão de determinados setores de atividade econômica do regime não-cumulativo não ofende a ilegalidade e nem fere os Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva. Precedentes do STJ.
5. No caso em apreço, o contribuinte, que recolhe o PIS e a COFINS no regime não cumulativo, por ser optante pelo IRPJ apurado sobre o lucro real, pretende a tomada de créditos de contribuição ao PIS/PASEP e COFINS sobre a aquisição de sucata adquirida pela agravante para a fabricação de seus produtos, afastando a vedação existente no artigo 47, da Lei 11196/05. *Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.*
6. Note-se que, como não há incidência de PIS e COFINS para venda de desperdícios, resíduos ou aparas tratadas no artigo 47, não há que se falar em direito a creditamento de tais valores. Isto porque, além da evidente ausência de cumulatividade, o que se trata é que não há previsão legal para a operação.
7. Conforme o princípio da legalidade estrita, é necessária lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal. Portanto, as disposições estabelecidas pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não podem ser interpretadas extensivamente para assegurar à agravante o enquadramento pretendido, posto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do disposto no art. 111, I, do CTN.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022119-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCANIA LATIN AMERICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022119-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCANIA LATIN AMERICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de ação ordinária proposta por SCANIA LATIN AMERICA LTDA, contra decisão que deferiu a liminar pleiteada no sentido de impossibilitar a inclusão de despesas de capatazia no valor aduaneiro.

Aduz a agravante que o valor aduaneiro engloba, além dos gastos com transporte, carga, descarga e manuseio de mercadorias “até o porto do local de importação”, também as despesas devidas após a chegada das mercadorias no porto de destino.

Pugna pelo recolhimento dos tributos incidentes nas importações que realiza (PIS/COFINS/IPI e II) sobre o valor aduaneiro, mantendo-se os dispêndios referentes à capatazia.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022119-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCANIA LATIN AMERICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a agravante requereu, liminarmente, que as despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) sejam mantidas no valor aduaneiro.

Sustenta a legalidade do artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, não afrontando o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).

Pois bem

A controvérsia diz respeito à inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

A questão não merece maiores debates.

Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

Esta E. Terceira Turma, até então, vinha entendendo pela não inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro.

Não obstante, considerando que o julgamento pelo E. STJ ocorreu sob a sistemática dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação imediata para a hipótese presente, conforme determina o artigo 927 do Código de Processo Civil vigente.

Assim, de rigor a reforma da decisão recorrida, para que seja indeferida a liminar requerida no Juízo singular.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".
3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfândegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfândegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016019-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016019-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova Aralco Indústria e Comércio S/A em face de decisão que a incluiu no polo passivo da execução fiscal nº 0004211-13.2016.4.03.6107, como devedora solidária dos tributos de Agral S/A Agrícola Aracangá – em Recuperação Judicial.

Sustenta que o redirecionamento da execução fiscal baseado em grupo econômico não tem cabimento. Explica que não possui interesse comum nos fatos geradores dos tributos, sendo constituída posteriormente a eles.

Alega que também não caberia responsabilidade tributária fundada em sucessão de estabelecimento comercial. Esclarece que não há provas de aquisição do fundo de comércio ou de cessação das atividades do contribuinte, sem que seja suficiente o compartilhamento de endereço ou de atividade econômica.

Acrescenta que foi constituída como meio de recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco. Afirma que, conforme o plano aprovado pelos credores, a constituição de nova pessoa jurídica objetiva garantir a superação da crise econômico-financeira, mediante a contratação de financiamento e posterior venda da empresa aos credores para o pagamento das dívidas.

Argumenta que o plano assegura não apenas a satisfação dos credores, mas também a geração de riquezas na região, de modo que o redirecionamento da execução se mostra contraproducente e põe em risco a viabilidade da recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco.

Pondera que o STJ, em conflito de competência, tem reconhecido a vinculação da nova pessoa jurídica com a recuperação judicial do grupo, atribuindo ao Juízo universal deliberação sobre atos constitutivos.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016019-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a análise do recurso ficará restrita aos indícios de responsabilidade tributária, aos elementos mínimos para o redirecionamento da execução fiscal; exame mais profundo da legitimidade passiva de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A deve ocorrer em exceção de executividade ou embargos do devedor.

Sob essa ressalva, a pretensão recursal não procede.

Embora seja controversa a possibilidade de responsabilização tributária decorrente de grupo econômico por débitos posteriores à própria constituição da pessoa jurídica – faltaria o interesse comum nos fatos geradores dos tributos, nos termos do artigo 124, II, do CTN -, Nova Aralco Indústria e Comércio S/A assumiu os ativos de Agral S/A Agrícola Aracanguá, que representavam a garantia dos credores, em típica operação de trespasse.

Segundo o plano de credores aprovado e homologado em juízo e a ata de assembleia de constituição de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, a companhia foi constituída pelas empresas do Grupo Aralco, que integralizaram o capital social com a entrega de bens que compunham o próprio estabelecimento comercial. Agral S/A Agrícola Aracanguá, como empresa integrante do grupo, participou da subscrição do capital e cedeu todos os ativos operacionais.

A constituição da pessoa jurídica figurou expressamente como meio de recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco, destinando-se prioritariamente a servir de instrumento de pagamento dos credores quirografários, mediante posterior assinatura e conversão de bônus de subscrição, que os tomariam acionistas da companhia com a compensação dos próprios créditos.

Aparentemente, houve a alienação de ativos para uma futura quitação dos credores quirografários, o que é permitido pela legislação, com a impossibilidade, inclusive, de sub-rogação de obrigações tributárias no acervo adquirido (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005).

Ocorre que, nos termos do próprio plano dos credores e da ata de constituição da companhia, as empresas do Grupo Aralco cederam todos os itens do fundo de comércio para Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, dissipando a garantia dos credores anteriores.

A operação praticamente deixou à deriva os créditos da Fazenda Nacional, porquanto Agral S/A Agrícola Aracanguá transferiu o estabelecimento comercial para uma pessoa jurídica que se destina a garantir apenas os credores particulares, mediante entrega de bônus de subscrição ou de recursos decorrentes de financiamento. Não se sabe ainda se a empresa se mantém em funcionamento, em nível suficiente para a cobertura do passivo fiscal, ou se subsistiu um patrimônio garantidor – inverossímil diante da admissão da transferência de todos os ativos.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar, a princípio, de venda de unidade produtiva isolada ou filial. Há indícios de alienação de toda a empresa, na forma de transmissão dos bens vinculados à atividade econômica, que não constitui meio de recuperação judicial à luz dos credores que não participaram do plano, mas mecanismo de individualização e transferência de prejuízos.

A ausência de sub-rogação das obrigações tributárias não é naturalmente permitida pela legislação nas condições (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005). A exoneração faz sentido apenas na alienação de unidades produtivas que mantém o funcionamento da empresa e não na venda de todo o complexo empresarial, à custa da garantia dos credores.

Ademais, existe uma relação entre os sócios de Agral S/A Agrícola Aracanguá e os de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A. Os membros da administração atual pertencem ao Grupo Aralco, o que, nos termos da legislação comercial e tributária, permite a sub-rogação das obrigações tributárias, como uma das exceções à regra de incomunicabilidade de passivo (artigo 133, §2º, do CTN e artigo 141, §1º, da Lei nº 11.101/2005).

Apesar de o plano de recuperação prever a entrega de bônus de subscrição aos credores quirografários como forma de pagamento dos créditos, com a assunção de condição de acionistas e a redução da presença dos membros do Grupo Aralco, não há informações sobre a execução da meta. Os administradores do grupo se mantêm, assim, na direção de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, preservando a vinculação societária que excepciona a incomunicabilidade de passivo nas alienações processadas sob o regime de recuperação judicial.

As decisões proferidas pelo STJ em conflitos de competência entre o Juízo processante da recuperação judicial e o da execução fiscal (CC 160445, 171179 e 172241) não modificam a conclusão. Em primeiro lugar, elas dizem respeito à prática de atos constitutivos, como o Recurso Especial Repetitivo nº 1.712.484, Tema 987, e não ao mérito da responsabilidade tributária.

E, em segundo lugar, o Juízo de Origem se reservou o direito de analisar medidas constitutivas posteriormente. Não constou qualquer determinação na concessão do redirecionamento, tomando precipitado o ingresso do Tribunal na questão.

Ante o exposto, nego provimento agravo de instrumento.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir do E. Relator e, de ofício, determinar o sobrestamento do processo em razão da decisão de suspensão nacional proferida no Tema 987/STJ da sistemática dos recursos repetitivos (Art. 1.037, II, CPC).

O STJ afetou controvérsia correspondente à prática de atos constitutivos contra devedor em recuperação judicial, determinando a suspensão nacional de todos os processos que tratem da questão (Resp 1.712.484, Tema 987).

A empresa devedora principal está em recuperação judicial e, como parte do plano de recuperação, foi criada a empresa agravante, Nova Aralco S/A Indústria e Comércio.

Assim, tenho que a suspensão nacional determinada pelo C. STJ no leading case do Tema se aplica à agravante. Apesar de a companhia não se encontrar em recuperação judicial, foi constituída justamente como um dos meios de recuperação da devedora, mediante a entrega de bônus de subscrição aos credores quirografários – que se tornarão acionistas da empresa e compensarão os respectivos créditos – ou de recursos provenientes de contratação de financiamento.

Nova Aralco S/A Indústria e Comércio assumiu praticamente todos os ativos das empresas do Grupo Aralco após a integralização do capital social, absorvendo o fundo de comércio e o passivo fiscal nele presente, como responsável tributário por sucessão (artigo 133 do CTN).

Entretanto, seja porque assumiu o acervo patrimonial diretamente relacionado à viabilidade da recuperação judicial, seja porque foi prevista como meio direto de recuperação, Nova Aralco S/A Indústria e Comércio não pode sofrer constrição patrimonial, enquanto não sobrevier o julgamento do recurso especial repetitivo.

Ante o exposto, vênia todas, detenho, de ofício, a suspensão dos atos tendentes ao redirecionamento da execução à agravante, até o julgamento do REsp repetitivo n. 1.712.484 (Tema 987). Por corolário, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

MÉRITO

Caso vencido no mérito, dirijo para reconhecer, de ofício, a necessidade de instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, julgando assim prejudicado o agravo de instrumento.

Por primeiro, registro ser inaplicável na hipótese a decisão suspensiva proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite por esta E. Corte Regional.

Com efeito, a questão submetida a julgamento no IRDR foi assim delimitada pelo seu Relator, o E. Desembargador Federal Baptista Pereira:

"O redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica."

(Grifei)

Diferentemente da hipótese tratada no IRDR acima, o presente recurso não trata de redirecionamento para sócio, mas para empresa terceira.

Ora, trata-se de hipótese não abarcada pelo IRDR, de modo que a decisão lá proferida não tem o condão de aqui afastar a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A propósito, conforme se infere da jurisprudência da Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do que ocorre no caso de redirecionamento aos sócios na forma dos arts. 134 ou 135 do CTN, no redirecionamento fundado na solidariedade (CTN, art. 124, incisos I e II) ou sucessão (artigo 133 do CTN) é indispensável a instauração do incidente.

Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.

2. As exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de descon sideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.

(REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, vênias todas, dirijo do E. Relator para reconhecer, de ofício, a necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica e julgar prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. AUSÊNCIA DE ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A análise do recurso ficará restrita aos indícios de responsabilidade tributária, aos elementos mínimos para o redirecionamento da execução fiscal; exame mais profundo da legitimidade passiva de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A deve ocorrer em exceção de executividade ou embargos do devedor.

II. Sob essa ressalva, a pretensão recursal não procede.

III. Embora seja controversa a possibilidade de responsabilização tributária decorrente de grupo econômico por débitos posteriores à própria constituição da pessoa jurídica – faltaria o interesse comum nos fatos geradores dos tributos, nos termos do artigo 124, II, do CTN -, Nova Aralco Indústria e Comércio S/A assumiu os ativos de Agral S/A Agrícola Aracanguá, que representavam a garantia dos credores, em típica operação de *trespasse*.

IV. Segundo o plano de credores aprovado e homologado em juízo e a ata de assembleia de constituição de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, a companhia foi constituída pelas empresas do Grupo Aralco, que integralizaram o capital social com a entrega de bens que compunham o próprio estabelecimento comercial. Agral S/A Agrícola Aracanguá, como empresa integrante do grupo, participou da subscrição do capital e cedeu todos os ativos operacionais.

V. A constituição da pessoa jurídica figurou expressamente como meio de recuperação judicial das empresas do Grupo Aralco, destinando-se prioritariamente a servir de instrumento de pagamento dos credores quirografários, mediante posterior assinatura e conversão de bônus de subscrição, que os tomariam acionistas da companhia com a compensação dos próprios créditos.

VI. Aparentemente, houve a alienação de ativos para uma futura quitação dos credores quirografários, o que é permitido pela legislação, como impossibilidade, inclusive, de sub-rogação de obrigações tributárias no acervo adquirido (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005).

VII. Ocorre que, nos termos do próprio plano dos credores e da ata de constituição da companhia, as empresas do Grupo Aralco cederam todos os itens do fundo de comércio para Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, dissipando a garantia dos credores anteriores.

VIII. A operação praticamente deixou à deriva os créditos da Fazenda Nacional, porquanto Agral S/A Agrícola Aracanguá transferiu o estabelecimento comercial para uma pessoa jurídica que se destina a garantir apenas os credores particulares, mediante entrega de bônus de subscrição ou de recursos decorrentes de financiamento. Não se sabe ainda se a empresa se mantém em funcionamento, em nível suficiente para a cobertura do passivo fiscal, ou se subsistiu um patrimônio garantidor – inverossímil diante da admissão da transferência de todos os ativos.

IX. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar, a princípio, de venda de unidade produtiva isolada ou filial. Há indícios de alienação de toda a empresa, na forma de transmissão dos bens vinculados à atividade econômica, que não constitui meio de recuperação judicial à luz dos credores que não participaram do plano, mas mecanismo de individualização e transferência de prejuízos.

X. A ausência de sub-rogação das obrigações tributárias não é naturalmente permitida pela legislação nas condições (artigo 133, §1º, II, do CTN e artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005). A exoneração faz sentido apenas na alienação de unidades produtivas que mantêm o funcionamento da empresa e não na venda de todo o complexo empresarial, à custa da garantia dos credores.

XI. Ademais, existe uma relação entre os sócios de Agral S/A Agrícola Aracanguá e os de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A. Os membros da administração atual pertencem ao Grupo Aralco, o que, nos termos da legislação comercial e tributária, permite a sub-rogação das obrigações tributárias, como uma das exceções à regra de incomunicabilidade de passivo (artigo 133, §2º, do CTN e artigo 141, §1º, da Lei nº 11.101/2005).

XII. Apesar de o plano de recuperação prever a entrega de bônus de subscrição aos credores quirografários como forma de pagamento dos créditos, com a assunção de condição de acionistas e a redução da presença dos membros do Grupo Aralco, não há informações sobre a execução da meta. Os administradores do grupo se mantêm, assim, na direção de Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, preservando a vinculação societária que excepciona a incomunicabilidade de passivo nas alienações processadas sob o regime de recuperação judicial.

XIII. As decisões proferidas pelo STJ em conflitos de competência entre o Juízo processante da recuperação judicial e o da execução fiscal (CC 160445, 171179 e 172241) não modificam a conclusão. Em primeiro lugar, elas dizem respeito à prática de atos constitutivos, como o Recurso Especial Repetitivo nº 1.712.484, Tema 987, e não ao mérito da responsabilidade tributária.

XIV. E, em segundo lugar, o Juízo de Origem se reservou o direito de analisar medidas constritivas posteriormente. Não constou qualquer determinação na concessão do redirecionamento, tomando precipitado o ingresso do Tribunal na questão.

XV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que suspendia o feito e, no mérito, determinava a instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005499-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GIOVANNA RIBEIRO LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005499-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GIOVANNA RIBEIRO LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Giovanna Ribeiro Lira contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de realizar sua matrícula no Curso de Medicina na Universidade Federal da Grande Dourados – MS.

Narra a agravante que concorreu pelo critério de cotas raciais, com base na Lei 12.711/2012, a uma vaga no Curso de Medicina da UFGD – MS, obtendo a 2ª posição, conforme edital de homologação 03 de 16/01/2020, tendo se autodeclarado parda, sendo, no entanto, indeferida a autodeclaração.

Argumenta que a decisão indeferitória carece de fundamentação, o que viola o artigo 37 da CF e os artigos 2º e 50 da Lei 9.784/99.

Defende, portanto, a nulidade da decisão administrativa, devendo a UFGD efetuar a matrícula da apelante no Curso de Medicina.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005499-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GIOVANNA RIBEIRO LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal já analisou a constitucionalidade da Lei de Cotas n. 12.990/2014, por ocasião do julgamento da ADC no 41/DF, dispondo, inclusive, ser legítima a utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação, dentre eles, a criação de comissão de concurso para avaliação da autodeclaração, desde que previstos no edital de convocação e respeitados, obviamente, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa.

“(…) 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. (...) 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

(STF, ADC 41, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, g.n.)

No caso, o Edital de Abertura CCS 08/2019 PSV UFGD 2020 previu, no item 3.2.2, a criação de Bancas de Avaliação da Veracidade da Autodeclaração dos Candidatos Pretos ou Pardos.

Assim, não há qualquer ilegalidade na conduta da impetrada.

Ademais, não restou caracterizado nenhum cerceamento de defesa, pois o impetrante teve a oportunidade de interpor recurso da decisão de indeferimento da autodeclaração, o qual foi devidamente analisado.

Por fim, o fato de os pais serem morenos, por si só, não é suficiente a sustentar que suas características fenotípicas são próprias de pessoas pardas, porquanto tal condição é verificada individualmente, sendo certo que o critério não é de identidade genética, mas sim de características físicas.

Ainda, ao Judiciário cabe apenas analisar eventual ilegalidade praticada pelas autoridades administrativas, não devendo adentrar no mérito administrativo.

Portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE COTAS. AUTODECLARAÇÃO. CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS. BANCA EXAMINADORA. PREVISÃO EM EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal já analisou a constitucionalidade da Lei de Cotas n. 12.990/2014, por ocasião do julgamento da ADC no 41/DF, dispondo, inclusive, ser legítima a utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação, dentre eles, a criação de comissão de concurso para avaliação da autodeclaração, desde que previstos no edital de convocação e respeitados, obviamente, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa.

2. No caso, o Edital de Abertura CCS 08/2019 PSV UFGD 2020 previu, no item 3.2.2, a criação de Bancas de Avaliação da Veracidade da Autodeclaração dos Candidatos Pretos ou Pardos. Assim, não há qualquer ilegalidade na conduta da impetrada.

3. Ademais, não restou caracterizado nenhum cerceamento de defesa, pois o impetrante teve a oportunidade de interpor recurso da decisão de indeferimento da autodeclaração, o qual foi devidamente analisado.

4. Por fim, o fato de os pais serem morenos, por si só, não é suficiente a sustentar que suas características fenotípicas são próprias de pessoas pardas, porquanto tal condição é verificada individualmente, sendo certo que o critério não é de identidade genética, mas sim de características físicas.

5. Ainda, ao Judiciário cabe apenas analisar eventual ilegalidade praticada pelas autoridades administrativas, não devendo adentrar no mérito administrativo.

6. Portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002683-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA

APELADO: TINPAVI INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002683-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA

APELADO: TINPAVI INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em discussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, deve ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente a decidido em repercussão geral.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Cabe rejeitar a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é via processual adequada para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se repute inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar; não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza paradigmática da decisão judicial.

16. Com relação ao afastamento do ressarcimento no período em que o contribuinte era optante do SIMPLES NACIONAL, verifica-se que, conforme planilha de cálculos juntada, não foi incluída tal pretensão na demanda, de maneira que infundado o pleito de reforma.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais incorre em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002683-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA

APELADO: TINPAVI INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoendo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto decidido no acórdão embargado, a argumentação faze-dária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois incorreu em inoção, além de não ter sido motivada a decisão. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: “O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerpto do julgado no RE 574.706: “O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral”.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006139-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JULIANA PRETO DE OLIVEIRA SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAYARA RODRIGUES DA SILVA - SP406572-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DE CURSO SUPERIOR (SERES) - UNIDADE DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006139-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JULIANA PRETO DE OLIVEIRA SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAYARA RODRIGUES DA SILVA - SP406572-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DE CURSO SUPERIOR (SERES) - UNIDADE DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juliana Preto de Oliveira Soares contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para desconstituir o ato de cancelamento do registro de diploma da ora agravante e, consequentemente, reconhecer a validade do documento até o final do julgamento da lide.

Argumenta a agravante, em síntese, que cumpriu todos os requisitos formais para obtenção do certificado caracterizando o ato jurídico perfeito, de modo que o cancelamento do diploma não pode retroagir para alcançar ato administrativo anterior sem violação ao direito adquirido.

Com contraminuta.

É o relatório

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observa-se que a demandante, ora recorrente, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguçu – UNIG, e posteriormente cancelado.

Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Relator, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. *Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.*

2. *Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.*

3. *Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.*

4. *Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.*

5. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.*

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. *Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.*

2. *Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.*

3. *Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.*

4. *Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recentes manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.*

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Portanto, de rigor o reconhecimento da incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que o processo originário deve ser remetido à Justiça Estadual.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência material da Justiça Federal e determino a remessa dos autos originários à Justiça Estadual e julgo prejudicada o agravo de instrumento.

É o voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peço vênia ao e. Relator para, em que pese a recente jurisprudência apontada, apresentar meu voto divergente.

No que tange à competência da Justiça Federal, estabelece o art. 109, I da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso dos autos, a demanda na qual se origina o presente recurso objetiva que a instituição de ensino superior, responsável pelo registro do diploma emitido pela faculdade associada, revogue a decisão que cancelou o referido registro, tornando-o inválido.

O cancelamento do registro do diploma foi efetuado em razão de uma portaria publicada pelo Ministério da Educação, a portaria 738/2016, que assim dispõe:

Art. 1º Seja instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades previstas no art. 52 do Decreto 5.773/2006 em face da Universidade Iguacu - UNIG (cód. 330), mantida pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (cód. 230), recredenciada pela Portaria nº 1.318, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20/09/1993, com funcionamento na Avenida Abílio Augusto Távora, nº 2134, Bairro: Jardim Nova Era, Nova Iguaçu/RJ.

Art. 2º Seja aplicada à Universidade Iguacu - UNIG (cód.330), medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, em especial, o impedimento de registro de diplomas, inclusive em desfavor da própria IES, bem como o sobrestamento do processo de recredenciamento da UNIG durante a instrução do presente processo administrativo ou até decisão ulterior.

Desse modo, considerando ter havido o cancelamento do registro do diploma, em decorrência de procedimento administrativo instaurado pelo MEC, e tratando-se de ato de particular no exercício de atividade delegada pela União, vê-se que há interesse desta a ensejar a competência federal para o conhecimento e julgamento da ação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, julgado pelo rito previsto no art. 543-C. Senão, veja-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

O mesmo entendimento foi reafirmado em julgamento de conflito de competência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FACULDADE DE VIZINHANÇA DO VALE DO IGUAÇU. VIZIVALI. UNIÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA. REGISTRO DOS DIPLOMAS. INDENIZAÇÃO. PROFESSORES COM VÍNCULO FORMAL PERANTE INSTITUIÇÃO PÚBLICA OU PRIVADA. CASO CONCRETO. PEDIDO DE ENTREGA OU REGISTRO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados.

III - A presente demanda foi proposta em face da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A, perante o Juízo da Vara da Comarca de Cambé/PR e, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná declinou da competência para processar e julgar o recurso, porquanto haveria interesse da União.

IV - O Juízo Federal declarou-se incompetente para o julgamento do feito e suscitou o presente conflito, uma vez que além de a ré constituir pessoa jurídica de direito privado, não há pedido formulado contra a União, autarquia ou empresa pública Federal e sequer há a indicação de ato de autoridade que atue mediante autorização ou delegação federal. Por fim, expõe que a União manifestou-se de modo a informar que inexistia interesse no feito.

V - Ação de indenização por danos morais devido a não entrega do diploma do Curso de Capacitação de Docentes dos Anos Iniciais ao Ensino Fundamental e da Educação Infantil; portanto, a falta da expedição do diploma é causa de pedir. Ausência de interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, porquanto o pedido se limitaria a esfera privada entre aluno e instituição de ensino.

VI - *Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitado - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.*

VII - *Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

VIII - *Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.*

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - *Agravo Interno improvido.*

(AgInt no CC 167.921/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

O Supremo Tribunal Federal, igualmente, tem entendimento no sentido de que “os atos praticados ou omitidos no âmbito do Sistema Federal de Ensino devem ser avaliados pela Justiça Federal, independentemente da pretensão que, em cada demanda, os contenha como causa de pedir” (RE 1026887 AgR / PR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017).

Nesse viés, e seguindo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, este E. Tribunal Regional Federal, já decidiu em anteriores oportunidades:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. *A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.*

2. *Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.*

3. *No caso, o cancelamento de diplomas não ocorreu por ação unilateral da agravante, mas em decorrência de protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal, conforme explicitado no item c da Informação 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC. Mesmo que tenha ocorrido falha da agravante em identificar irregularidades que levaram ao cancelamento do diploma, o que importaria, em tese, na revisão do ato, ainda assim estaria mantida a competência federal, uma vez que a controvérsia continuaria intimamente vinculada a atos realizados por seus órgãos.*

4. *Havendo, portanto, participação de órgão federal de fiscalização do ensino superior na determinação do cancelamento de diplomas, conclui-se pela competência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do caso. Mesmo que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029490-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/07/2020)

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP)

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5028497-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/06/2020)

Desse modo, reconhecendo a existência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal, voto por dar prosseguimento ao julgamento do agravo de instrumento.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA DE GRADUAÇÃO CANCELADO. FALC. UNIG. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Observa-se que a demandante, ora recorrente, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, e posteriormente cancelado.
2. Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Relator, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP.
3. De rigor o reconhecimento da incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que o processo originário deve ser remetido à Justiça Estadual.
4. Agrado de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, reconheceu a incompetência material da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos originários à Justiça Estadual e julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergiu do E. Relator no sentido de reconhecer a existência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal, e votava por dar prosseguimento ao julgamento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018669-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IDEVANIR DAMASCENO TRANSPORTES - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018669-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IDEVANIR DAMASCENO TRANSPORTES - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Idevanir Damasceno Transporte Eireli em face de decisão que rejeitou alegação de impenhorabilidade de veículos automotores.

Sustenta que precisa dos veículos para manter a atividade de transporte de carga. Alega que, nos termos do artigo 833, V, do CPC, os bens necessários ao exercício de atividade profissional são impenhoráveis.

Argumenta que o STJ tem estendido a impenhorabilidade dos ativos às empresas de pequeno porte, inclusive as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Afirma que a expropriação dos veículos põe em risco a liberdade de iniciativa, a função social da empresa e todos os interesses materializados na fonte produtiva – emprego, fornecimento de insumos, tributos, entre outros.

Pondera que, diferentemente do que fundamentou o Juízo de Origem, a penhora de 21 veículos num total de 33 tem potencial para desestabilizar a atividade de transporte de carga.

Acrescenta que a alienação antecipada dos ativos em função do risco de depreciação, como requereu a União, viola a garantia da menor onerosidade da execução.

Requereu a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida. Houve pedido de reconsideração.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018669-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IDEVANIR DAMASCENO TRANSPORTES - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apesar da profundidade das razões do agravo e do pedido de reconsideração, a pretensão recursal não procede.

Embora o artigo 833, V, do CPC seja efetivamente aplicável às pessoas jurídicas, de que constitui exemplo a empresa individual de responsabilidade limitada, a aplicação não pode ser automática, sem consideração do núcleo da impenhorabilidade: presença de trabalho pessoal e o pequeno porte do empreendimento.

Em função da responsabilidade patrimonial geral do devedor, a impenhorabilidade representa exceção, demandando interpretação restrita.

Sob essa perspectiva, os caminhões empregados na atividade de Idevanir Damasceno Transporte Eireli não são impenhoráveis. O titular da pessoa jurídica não os usa no exercício de trabalho pessoal, como motorista profissional, mas na exploração objetiva de empresa, com a contratação de empregados ou colaboradores. A própria quantidade de ativos disponíveis – 33 – fortalece a impessoalidade do transporte de carga.

Não se pode dizer que os caminhões condicionem o exercício da profissão do executado ou de empresa pessoal. Eles fazem parte de um empreendimento mais objetivo e amplo, no qual os ativos expressam elementos profissionais, que reclamam a contratação de empregados ou colaboradores.

O Superior Tribunal de Justiça, ao justificar a aplicação do artigo 833, V, do CPC, às pessoas jurídicas, tem exigido a associação entre o trabalho pessoal dos sócios e a atividade empresarial; chegou, inclusive, num caso específico de penhora de veículo automotor, a reconhecer a impenhorabilidade pelo fato de que o empresário usava pessoalmente o único caminhão da empresa, o que não encontra correspondência na construção aqui analisada:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 1224774, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJ 17/11/2016).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE BENS ÚTEIS E/OU NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA INDIVIDUAL - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 97 DO CTN.

1 - Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia.

2 - Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário.

3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.

4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ.

5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento.

(STJ, Resp 864962, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 18/02/2010).

A alegação de que a penhora viola a função social da empresa e a garantia da menor onerosidade da execução não procede. Em primeiro lugar, o credor possui também um direito constitucional – direito de propriedade –, cuja realização deve ser buscada através da expropriação de bens do devedor. A execução fiscal tem ainda por objeto receitas condicionantes do atendimento de necessidades coletivas, pondo em evidência o interesse público.

Em segundo lugar, Idevanir Damasceno Transporte Eireli não ofereceu qualquer ativo para a garantia da execução, nem na própria alegação de impenhorabilidade dos caminhões, de modo que eventual impedimento da construção deixaria o crédito tributário na absoluta insatisfação.

E, em terceiro lugar, a penhora não alcançou todos os veículos usados no transporte de carga. De um total de 33, restaram penhorados 22 caminhões, o que mantém em operação um número considerável, suficiente para preservar a fonte de produção.

Já a alegação de maior onerosidade na alienação antecipada dos ativos se revela prematura. Isso porque o Juízo de Origem não deliberou ainda sobre a questão, ponderando apenas a impenhorabilidade e tomando precipitada a análise pelo Tribunal, sob risco de supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTRUÇÃO DE CAMINHÕES. IMPENHORABILIDADE FUNDADA EM ATIVOS ÚTEIS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE A EMPRESA E O TRABALHO PESSOAL DOS SÓCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Embora o artigo 833, V, do CPC seja efetivamente aplicável às pessoas jurídicas, de que constitui exemplo a empresa individual de responsabilidade limitada, a aplicação não pode ser automática, sem a consideração do núcleo da impenhorabilidade: presença de trabalho pessoal e o pequeno porte do empreendimento.

III. Em função da responsabilidade patrimonial geral do devedor, a impenhorabilidade representa exceção, demandando interpretação restrita.

IV. Sob essa perspectiva, os caminhões empregados na atividade de Idevanir Damasceno Transporte Eireli não são impenhoráveis. O titular da pessoa jurídica não os usa no exercício de trabalho pessoal, como motorista profissional, mas na exploração objetiva de empresa, com a contratação de empregados ou colaboradores. A própria quantidade de ativos disponíveis – 33 – fortalece a impessoalidade do transporte de carga.

V. Não se pode dizer que os caminhões condicionem o exercício da profissão do executado ou de empresa pessoal. Eles fazem parte de um empreendimento mais objetivo e amplo, no qual os ativos expressam elementos profissionais, que reclamam a contratação de empregados ou colaboradores.

VI. O Superior Tribunal de Justiça, ao justificar a aplicação do artigo 833, V, do CPC, às pessoas jurídicas, tem exigido a associação entre o trabalho pessoal dos sócios e a atividade empresarial; chegou, inclusive, num caso específico de penhora de veículo automotor, a reconhecer a impenhorabilidade pelo fato de que o empresário usava pessoalmente o único caminhão da empresa, o que não encontra correspondência na construção aqui analisada (STJ, Resp 1224774, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJ 17/11/2016, e Resp 864962, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 18/02/2010).

VII. A alegação de que a penhora viola a função social da empresa e a garantia da menor onerosidade da execução não procede. Em primeiro lugar, o credor possui também um direito constitucional – direito de propriedade –, cuja realização deve ser buscada através da expropriação de bens do devedor. A execução fiscal tem ainda por objeto receitas condicionantes do atendimento de necessidades coletivas, pondo em evidência o interesse público.

VIII. Em segundo lugar, Idevanir Damasceno Transporte Eireli não ofereceu qualquer ativo para a garantia da execução, nem na própria alegação de impenhorabilidade dos caminhões, de modo que eventual impedimento da construção deixaria o crédito tributário na absoluta insatisfação.

IX. E, em terceiro lugar, a penhora não alcançou todos os veículos usados no transporte de carga. De um total de 33, restaram penhorados 22 caminhões, o que mantém em operação um número considerável, suficiente para preservar a fonte de produção.

X. Já a alegação de maior onerosidade na alienação antecipada dos ativos se revela prematura. Isso porque o Juízo de Origem não deliberou ainda sobre a questão, ponderando apenas a impenhorabilidade e tomando precipitada a análise pelo Tribunal, sob risco de supressão de instância.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004363-77.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL INDUSTRIA E AGROPECUARIA DE REGISTRO

Advogado do(a) APELADO: DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004363-77.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL INDUSTRIA E AGROPECUARIA DE REGISTRO

Advogado do(a) APELADO: DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ALCANCE DA DECISÃO PELA ABRANGÊNCIA SUBJETIVA DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL, NÃO PELA DELIMITAÇÃO TERRITORIAL DA ÁREA DE ATUAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA OU DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados; companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou incontestável alcance constitucional à luz da matriz constante no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. No tocante à Súmula 659 da Suprema Corte não tem pertinência com o objeto da presente lide, sendo o paradigma da espécie o RE 574.706, julgado sob regime de repercussão geral, ao contrário do RE 240.785, apreciado em 2014, o que demonstra, na linha do tempo, o alinhamento dos precedentes no sentido exposto na Tema 69, abrangendo PIS e COFINS.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Quanto ao alcance do reconhecimento do direito líquido e certo à compensação do PIS/COFINS recolhido com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo respectivas, é assente a jurisprudência no sentido de que a eficácia da coisa julgada em mandado de segurança coletivo possui vínculo subjetivo (por força da substituição processual), e não territorial, sendo irrelevante, portanto, a área de fiscalização da autoridade coatora e a própria abrangência da competência do Juízo que prolatou a decisão.

16. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazezíria de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decurso. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública, logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (reedição dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgador estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgamento, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009499-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CASTURINO NUNES - SP404052

AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009499-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CASTURINO NUNES - SP404052

AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Lúcia da Silva Santos contra decisão que indeferiu pedido de liminar para que fosse determinada a realização da matrícula da impetrante junto à impetrada, Anhanguera Educacional Ltda.

Narra a impetrante que é aluna do 9º semestre do curso de Psicologia utilizando-se de financiamento estudantil concedido pela própria IES.

Aduz que ao longo do curso acabou por não suportar o pagamento das mensalidades, razão pela qual realizou acordo para o pagamento da dívida, porém afirma que foi impedida de realizar a matrícula caso não efetue o pagamento do valor de R\$13.200,43.

Afirma que realizou novas tratativas junto à faculdade, recebendo nova proposta, porém sustenta que não possui meios de arcar com os valores pleiteados, os quais entende exorbitantes considerando a sua condição financeira.

Acresce que a impetrante não se farta de pagar os débitos, mas apenas busca uma forma razoável de poder arcar com o acordo.

Com contramínuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009499-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CASTURINO NUNES - SP404052

AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º da Lei 9.870/99 dispõe que os alunos, salvo os inadimplentes, terão direito à renovação da matrícula.

Vale dizer que a situação de inadimplência é motivo legítimo para a IES não proceder à rematricula para o semestre seguinte.

Isso porque o contrato de prestação de serviços educacionais pressupõe o pagamento das mensalidades, que é essencial para a existência das IES.

No caso, a impetrante afirma que tentou celebrar acordo com a universidade, mas apenas argumenta que os valores cobrados são exorbitantes, sem, contudo, especificar o motivo.

Veja-se que a inadimplência se refere às mensalidades do ano de 2019, tendo a impetrante requerido a rematricula para o ano de 2020.

Logo, justificada está a recusa da impetrada em proceder à rematricula.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 5º da Lei 9.870/99 dispõe que os alunos, salvo os inadimplentes, terão direito à renovação da matrícula.
2. Vale dizer que a situação de inadimplência é motivo legítimo para a IES não proceder à rematricula para o semestre seguinte.
3. Isso porque o contrato de prestação de serviços educacionais pressupõe o pagamento das mensalidades, que é essencial para a existência das IES.
4. No caso, a impetrante afirma que tentou celebrar acordo com a universidade, mas apenas argumenta que os valores cobrados são exorbitantes, sem, contudo, especificar o motivo.
5. Veja-se que a inadimplência se refere às mensalidades do ano de 2019, tendo a impetrante requerido a rematricula para o ano de 2020.
6. Logo, justificada está a recusa da impetrada em proceder à rematricula.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009713-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA, BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009713-24.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA, BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida. "

Alegou o contribuinte omissão do julgado, pois: (1) o próprio Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que a matéria em discussão encontra-se atrelada ao entendimento fixado no RE 574.706 (RE 1.213.429); (2) há precedente favorável nesta Corte; e (3) a solução dada viola os artigos 195, I, b, e 239, da CF; 3º, 4º, 110 e 114 do CTN; 11, § 1º, da Lei 4.320/1964; 11, I, a, da LC 95/1998; LC 70/1991; a imunidade recíproca e princípios da proporcionalidade, capacidade contributiva e vedação ao confisco.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos com parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, na que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido.""

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras legais mencionadas, ou mesmo a princípios legais ou, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Quanto à iminência recíproca, a embargante fez alusão genérica no recurso, citando o artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, sem qualquer fundamentação pertinente com a espécie, já que se cuida, nos autos, do exame da inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, não se tratando, portanto, sequer de imposto e tampouco de tributação de ente político sobre patrimônio, renda ou serviço de outro ente político para ensejar a invocação de ofensa de tal ordem e natureza.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem e aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, LIV, 145, § 1º, 150, IV e VI, 195, I, *b*, e 239, da CF; 3º, 4º, 110 e 114 do CTN; 11, § 1º, da Lei 4.320/1964; 11, I, *a*, da LC 95/1998; LC 70/1991 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".
5. Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".
6. Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".
7. Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".
8. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.
9. Quanto à iminência recíproca, a embargante fez alusão genérica no recurso, citando o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, sem qualquer fundamentação pertinente com a espécie, já que se cuida, nos autos, do exame da inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, não se tratando, portanto, sequer de imposto e tampouco de tributação de ente político sobre patrimônio, renda ou serviço de outro ente político para ensejar a invocação de ofensa de tal ordem e natureza.
10. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irresignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.
11. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, LIV, 145, § 1º, 150, IV e VI, 195, I, b, e 239, da CF; 3º, 4º, 110 e 114 do CTN; 11, § 1º, da Lei 4.320/1964; 11, I, a, da LC 95/1998; LC 70/1991-, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

AGRAVADO: COMERCIO DE CEREAIS MARVI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELLA TAVARES INADA - SP154895

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

AGRAVADO: COMERCIO DE CEREAIS MARVI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELLA TAVARES INADA - SP154895

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 140513356) interposto pela COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO (CEAGESP) contra a r. decisão (ID 36161481) nos autos do ProceComCiv 5012627-61.2020.4.03.6100 que autorizou "a realização dos depósitos judiciais dos valores integrais exigidos pela ré a título de TPRU e Rateio de Despesas, questionados nos presentes autos, a fim de obstar a interdição de estabelecimento da autora ou cancelamento de seu contrato de permissão de uso, que deverá ser regularmente comprovado pelo autor no presente feito".

Em suas razões recursais, sustentada, em síntese, que a TPRU não integra o objeto da demanda, de forma que deve ser indeferido o seu depósito em juízo e determinado o levantamento dos valores correspondentes. Quanto ao rateio de despesas, alega que o pagamento deve ser feito diretamente a si, pois dele depende a manutenção da estrutura do entreposto.

Requer o provimento do recurso "araque seja determinada a imediata suspensão dos efeitos da r. decisão id. num.36161481no que tange à autorização para que a agravada realize os depósitos judiciais dos valores integrais exigidos pela Ceagesp a título de TPRU e Rateio de Despesas diretamente nos autos, devendo, comefeito, ser retomada a forma ordinária de pagamento diretamente à Ceagesp".

Comcontraminuta (ID 142892534), vieram os autos conclusos.

Sobreveio petição da agravante (ID 144858321) informando que "a decisão administrativa que serve de lastro para o pedido da autora foi anulada por uma plêiade de vícios, conforme decisão administrativa proferida pela Ceagesp com base no poder de autotutela".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023919-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

AGRAVADO: COMERCIO DE CEREAIS MARVI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELLA TAVARES INADA - SP154895

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao depósito nos autos da TPRU e do rateio de despesas cobrados pela CEAGESP do permissionário.

Discute-se nos autos originários a cobrança não isonômica da TPRU e do rateio de despesas, calculados sobre a área ocupada, em razão de transações coletivas e individuais realizadas sem critério pela CEAGESP. Requer a autora o seu enquadramento nos mesmos critérios aplicados aos associados da ACAPESP.

A informação de que a decisão administrativa que serve de lastro para o pedido da autora foi anulada parece por fim à controvérsia, mas, ao contrário, traz mais insegurança quanto à regularidade dos critérios de cobrança adotados pela agravante, que hão de ser devidamente analisados pelo Magistrado *a quo* no curso regular da ação.

Nesse sentido, tendo em vista que não há valor incontroverso, não há que se falar em levantamento do depósito judicial.

Além disso, ainda que não haja previsão legal expressa para admitir o depósito em juízo, a alternativa seria antecipar os efeitos da tutela para suspender a cobrança sem qualquer contrapartida ou garantia, eis que presentes a probabilidade do direito e o risco de dano grave ou de difícil reparação, o que certamente traria maior risco à operação do entreposto.

Não merece reparo, portanto, a r. decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CEAGESP. COBRANÇA DE TPRU E RATEIO DE DESPESAS. CRITÉRIO NÃO ISONÔMICO. DEPÓSITO EM JUÍZO DAS PARCELAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao depósito nos autos da TPRU e do rateio de despesas cobrados pela CEAGESP do permissionário.
2. Discute-se nos autos originários a cobrança não isonômica da TPRU e do rateio de despesas, calculados sobre a área ocupada, em razão de transações coletivas e individuais realizadas sem critério pela CEAGESP. Requer a autora o seu enquadramento nos mesmos critérios aplicados aos associados da ACAPESP.
3. A informação de que a decisão administrativa que serve de lastro para o pedido da autora foi anulada parece por fim à controvérsia, mas, ao contrário, traz mais insegurança quanto à regularidade dos critérios de cobrança adotados pela agravante, que hão de ser devidamente analisados pelo Magistrado *a quo* no curso regular da ação.
4. Nesse sentido, tendo em vista que não há valor incontroverso, não há que se falar em levantamento do depósito judicial.
5. Além disso, ainda que não haja previsão legal expressa para admitir o depósito em juízo, a alternativa seria antecipar os efeitos da tutela para suspender a cobrança sem qualquer contrapartida ou garantia, eis que presentes a probabilidade do direito e o risco de dano grave ou de difícil reparação, o que certamente traria maior risco à operação do entreposto. Não merece reparo, portanto, a r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002699-39.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTAVE COMERCIAL TARRAF DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002699-39.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTAVE COMERCIAL TARRAF DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de id nº 136112417, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

2. Embargos de declaração acolhidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão:

a) deve ser reconhecida a suspensão do julgamento do presente feito, haja vista que não há conhecimento da extensão que se dará ao julgamento submetido à sistemática da repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, bem como a decisão padece de definitividade;

b) o acórdão não se encontra devidamente fundamentado no que concerne à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002699-39.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTAVE COMERCIAL TARRAF DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto à alegação de ausência de fundamentação, melhor sorte não acompanha a recorrente, senão vejamos:

Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.

Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DISTINGUISHING. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. O efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
2. Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.
3. Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003543-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MIRADOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003543-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MIRADOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. SOBRESTAMENTO. NULIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, pois, apesar da afetação do RE 1.233.096 à sistemática de repercussão geral, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

2. Quanto à nulidade da sentença não procede, pois não se discute falta de motivação da decisão, mas suposta insuficiência ou erro na própria fundamentação, ensejando apenas discussão de mérito, objetivando a reforma do julgado.

3. A extinção do processo sem resolução do mérito não pode prevalecer, pois condiz com o mérito a discussão a respeito da compatibilidade ou não do pedido de exclusão do PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo com a sujeição do contribuinte ao regime da não cumulatividade para tais contribuições e, portanto, incabível limitar o foco sob o prisma da falta de interesse de agir. Também quanto à comprovação do ato coator, nada obsta a impetração, seja por meio demonstrado que a impetrante se sujeita ao recolhimento do PIS/COFINS, seja porque se trata de pretensão contrária ao admitido pelo Fisco, disto resultando resistência manifesta ao intento com risco de imposição de sanções legais, exigindo, pois, autorização judicial para que se possa recolher tais contribuições na forma preconizada e ainda ter como configurado o indébito fiscal para efeito de ressarcimento.

4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

5. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

6. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

7. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

8. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IP1 na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

9. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconhecendo a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

10. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

11. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

12. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

13. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

14. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, prosseguindo no exame, julgar improcedente o pedido."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) a aplicação do artigo 12, § 5º, do DL 1.598/1977, alterado pela Lei 12.973/2014, implica violação aos artigos 62, § 1º, III, e 146, III, a, da CF; e (2) há necessidade de abordagem expressa dos artigos 5º, II, 145, § 1º, 150, I, 195, I, b, e 239, da CF; 9º, I, 97 e 110, do CTN; 927, III, 1.035, § 1º e 2º, do CPC; 1º e 2º, da Lei 9.715/1998; 2º da Lei 9.718/1998; 1º, 2º e 3º das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003; 12, § 5º, da Lei 12.973/2014; 66 da Lei 8.383/1991; 74 da Lei 9.430/1996; 8º da Lei 11.457/2007; e 26-A da Lei 13.670/2018.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003543-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MIRADOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente impropriedades os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras legais mencionadas, ou mesmo a princípios legais ou, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem em se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 62, § 1º, III, 145, § 1º, 146, III, a, 150, I, 195, I, b, e 239, da CF; 9º, I, 97 e 110, do CTN; 927, III, 1.035, § 1º e 2º, do CPC; 1º e 2º, da Lei 9.715/1998; 2º da Lei 9.718/1998; 1º, 2º e 3º das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003; e 12, §5º, da Lei 12.973/2014 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente impropriedades os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: *"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".*

5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem em se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 62, § 1º, III, 145, § 1º, 146, III, a, 150, I, 195, I, b, e 239, da CF; 9º, I, 97 e 110, do CTN; 927, III, 1.035, § 1º e 2º, do CPC; 1º e 2º, da Lei 9.715/1998; 2º da Lei 9.718/1998; 1º, 2º e 3º das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003; e 12, §5º, da Lei 12.973/2014 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0060359-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMORIM PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0060359-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMORIM PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Amorim Participações Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 129978481, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESMEMBRAMENTO PELO FISCO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. COMPENSAÇÃO MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O FISCO DA DECISÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO FISCAL DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE A 09.06.2005. MARCO INTERRUPTIVO. AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ART. 219, § 1º, CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. É irrelevante a celebração do parcelamento da Lei nº 11.941/09 entre as partes, porém, sem a indicação do crédito tributário em debate pelo contribuinte naquele, pois diferentemente do quanto ocorria com o parcelamento da Lei nº 9.964/00, a manifestação de vontade do contribuinte ao ingresso nas regras da Lei nº 11.941/09 não importa em pretensão de inclusão de todos os débitos em seu nome, em razão da ausência de previsão legal neste sentido.

2. O desmembramento do processo administrativo fiscal não se trata de contencioso administrativo deflagrado pelo contribuinte, mas de procedimento que se apurava a compensação e a conversão em renda dos depósitos, reconhecidas através de processo judicial. Nesta seara, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas se operou durante o período em que vigentes as determinações judiciais para tanto, sendo certo que o desmembramento de processos pelo fisco não é capaz de, por si só, atribuir tal efeito, justamente por ausência de previsão legal.

3. Conforme consta dos documentos de f. 314-330 dos presentes autos e de f. 686-688v, dos autos de nº 0060358-14.2005.4.03.6182, das quais fora determinado o traslado para estes autos, os créditos tributários foram constituídos pelo contribuinte mediante declaração, porém, fora realizada a compensação com indébito tributário, decorrente do recolhimento a maior do FINSOCIAL, através de determinação judicial constante na ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar nominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

4. Reforce-se que em relação a r. sentença prolatada na cautelar não fora interposto recurso de apelação, mantendo-se vigente o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação.

5. Neste diapasão, apenas a partir de 18.06.2001 (f. 81v dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 e f. 143v dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100, data da intimação da Fazenda Nacional e do trânsito em julgado para a administração tributária do direito à compensação do indébito decorrente do FINSOCIAL) é que os créditos tributários discutidos nos presentes autos deixaram de ter sua exigibilidade suspensa, iniciando-se o prazo prescricional para o fisco iniciar os atos de cobrança, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

6. Assevera-se que o crédito tributário declarado pelo contribuinte ainda se encontrava suspenso, em virtude da compensação deferida por medida liminar, nos termos da jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça.

7. Indo adiante, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste E. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional.

8. Assim, com o ajuizamento da execução fiscal em 16.07.2003 (f. 02, da execução fiscal), não transcorreu o lustro prescricional referente aos créditos tributários combatidos nos presentes embargos à execução fiscal. Rememore-se que a citação ocorreu em 09.08.2005 e 10.08.2005 pra os sócios e representantes da sociedade empresária, conforme demonstra f. 66-69, da execução fiscal, sem que se configurasse qualquer desídia da União em buscar a citação dos executados, razão pela qual se configuram os efeitos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

9. Em razão do provimento do reexame necessário, tornando improcedentes os embargos à execução fiscal, o recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte resta prejudicado, pois tratava unicamente da verba honorária sucumbencial.

10. Recurso de apelação da União desprovido; e, recurso de apelação do contribuinte prejudicado; e, reexame necessário provido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão de que as decisões que delimitaram pela compensação antes do trânsito em julgado, em nenhum momento, determinaram a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que acarreta no reconhecimento da inércia do fisco e a consequente prescrição dos créditos tributários em debate nos presentes autos.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0060359-96.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMORIM PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Diferentemente do quanto alega a ora embargante, não se trata de omissão acerca da apreciação de inexistência de determinação judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por outro lado, é patente que o próprio efeito de suspender o prosseguimento da análise da compensação formulada com base em uma decisão precária, acarreta na suspensão do prazo prescricional para o fisco exigir tais créditos.

Nesta senda, assim foi delimitado este tema na decisão embargada (id nº 124080975):

“Porém, a ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 são de cabal importância para o deslinde do feito, pois nela se encontra o marco inicial do prazo prescricional dos créditos tributários em debate, senão vejamos:

Primeiramente, conforme consta dos documentos de f. 314-330 dos presentes autos e de f. 686-688v, dos autos de nº 0060358-14.2005.4.03.6182, das quais fora determinado o traslado para estes autos, os créditos tributários foram constituídos pelo contribuinte mediante declaração, porém, fora realizada a compensação com indébito tributário, decorrente do recolhimento a maior do FINSOCIAL, através de determinação judicial constante na ação de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e a cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Explicitando o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação, podem-se indicar as f. 47-49v, que contém o reconhecimento liminar do direito à compensação, datado de 08.10.1993, tornando-se público com a devolução dos autos em cartório em 13.10.1993, medida confirmada por sentença em 19.08.1997, nos termos de f. 78-91, dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100 e de f. 51-64, da cautelar inominada de nº 0019484-59.1993.4.03.6100.

Reforce-se que em relação a r. sentença prolatada na cautelar não fora interposto recurso de apelação, mantendo-se vigente o provimento jurisdicional que reconheceu o direito à compensação.

Neste diapasão, apenas a partir de 18.06.2001 (f. 81v dos autos de nº 0019484-59.1993.4.03.6100 e f. 143v dos autos de nº 0037221-75.1993.4.03.6100, data da intimação da Fazenda Nacional e do trânsito em julgado para a administração tributária do direito à compensação do indébito decorrente do FINSOCIAL) é que os créditos tributários discutidos nos presentes autos deixaram de ter sua exigibilidade suspensa, iniciando-se o prazo prescricional para o fisco iniciar os atos de cobrança, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Assevera-se que o crédito tributário declarado pelo contribuinte ainda se encontrava suspenso, em virtude da compensação deferida por medida liminar, nos termos da jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO EFETIVADA POR FORÇA DE ORDEM JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. SÚMULA N. 436/STJ. CASSAÇÃO DO ÓBICE. TERMO INICIAL DA EFETIVA COBRANÇA DO VALOR DECLARADO. PRONTA EXIGIBILIDADE DECORRENTE DA REVERSÃO DO AMPARO JUDICIAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. No caso dos autos, a compensação e consequente quitação dos débitos tributários foram feitos mediante transferência de créditos decorrentes de decisão proferida em mandado de segurança, impetrado por empresa cedente, em que a concessão da ordem reconheceu-lhe o direito de crédito-prêmio de IPI bem como a legalidade de cessão dos créditos a terceiros, transferência da qual se beneficiou a recorrente.

3. Contudo, o amparo judicial foi cassado no Recurso Especial 1020969/RJ para reconhecer a inexistência de valores em favor da impetrante, visto que o crédito-prêmio teria sido extinto em 4.10.1990 e impetrado o writ em 2000, eventuais valores estariam todos prescritos, porquanto incidente na hipótese a prescrição contida no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

4. Incontroverso que o contribuinte constituiu seu crédito efetuando compensação com créditos amparado em provimento concedido em mandado de segurança, e a cobrança fiscal efetivou-se apenas após o STJ dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, conseqüentemente, cassar o amparo judicial que legitimava a sistemática compensatória engendrada.

5. Nesse contexto, é de se reconhecer que os valores declarados constituíram efetivamente o valor devido pelo contribuinte ('A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco' - Súmula n. 436/STJ), pois a glosa não decorreu de discordância perpetrada pelo Fisco, mas do efeito lógico-jurídico da cassação do provimento mandamental, visto que, ausente a causa impeditiva da atuação da administração para a cobrança do crédito, nasce então seu poder/dever de exigir o adimplemento do valor declarado.

6. 'Revogada, suspensa ou cassada a medida liminar ou denegada a ordem, pelo juiz ou pelo Tribunal, nada impede a Fazenda Nacional de obter a satisfação do crédito tributário, retomando-se o curso do lapso prescricional, ainda que pendente de exame recurso desprovido de eficácia suspensiva ou de provimento acautelatório, se não concorre outra causa de suspensão prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional' (REsp 449.679/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 1º/2/2011.) 7. Nesse ínterim, não há decadência, menos ainda prescrição a ser declarada.

Agravo regimental improvido.'

(AgRg no REsp 1220888/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)''

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O FISCO DA DECISÃO DEFINITIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, fãz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

3. Diferentemente do quanto alega a ora embargante, não se trata de omissão acerca da apreciação de inexistência de determinação judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por outro lado, é patente que o próprio efeito de suspender o prosseguimento da análise da compensação formulada com base em uma decisão precária, acarreta na suspensão do prazo prescricional para o fisco exigir tais créditos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002279-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARD BATISTA - SP260186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002279-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARD BATISTA - SP260186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833623, p. 19-20), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 10. Remessa necessária, tida por submetida, e apelação da União desprovidas."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação à alegação da União, constante em seu recurso de apelação, de que, nos termos do art. 195, I, "b", da CF, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como em relação à aplicação dos artigos 1º, caput, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 10.637/2002 e o art. 1º, caput, e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 10.833/2003, assim como os artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98 e art. 2º, da Lei nº 07/70 (Id 137417052, p. 1-8).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 139230278), a embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002279-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARD BATISTA - SP260186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que nos termos do art. 195, I, "b", da CF, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como em relação à aplicação dos artigos 1º, caput, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 10.637/2002 e o art. 1º, caput, e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 10.833/2003, assim como os artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98 e art. 2º, da Lei nº 07/70.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpre considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Ademais, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte. A superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a União, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Assim, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010159-43.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANILO DE ARRUDA GUAZELI PAIVA - SP183657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010159-43.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANILO DE ARRUDA GUAZELI PAIVA - SP183657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo **Município de São Paulo**, em relação ao acórdão de ID de nº 133833815, assimmentado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a análise da cópia matrícula de nº 128.573, registrada no 8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (ID de nº 90593389, página 18). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Majorado em 2% (dois por cento), o valor dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

4. Recurso de apelação desprovido."

O embargante alega que o acórdão é omisso, pois o feito não foi analisado à luz do art. 34 do Código Tributário Nacional, sendo que o referido dispositivo define como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título. Assim, entende a Municipalidade que poderia ingressar com a execução tanto em face do credor quanto em face do devedor fiduciário, a rigor do previsto no Código Tributário Nacional.

Foi determinada a intimação do embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (ID de nº 139098289, página 01).

A embargada não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010159-43.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANILO DE ARRUDA GUAZELI PAIVA - SP183657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: no caso dos autos, a análise da cópia matricula de n.º 128.573, registrada no 8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (ID de n.º 90593389, página 18). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004); não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

Assim, não há a omissão apontada pelo embargante.

Com relação ao prequestionamento formulado pelo embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 28, § 8º DA LEI N.º 9.514/97. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: no caso dos autos, a análise da cópia matrícula de n.º 128.573, registrada no 8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (ID de n.º 90593389, página 18). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaíam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004); não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.
3. Com relação aos questionamentos formulados pelo embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028183-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEGA POLO ADMINISTRACAO HOTELEIRA LTDA., POLO MODAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., POLO MODAEMPREENHIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028183-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEGA POLO ADMINISTRACAO HOTELEIRA LTDA., POLO MODAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., POLO MODAEMPREENHIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 146, III, "a", 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgador, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) a alteração do conceito de renda bruta pela Lei 12.973/2014, implicou violação ao artigo 146, III, a, da CF; e (2) há necessidade de abordagem expressa dos artigos 195, I, da CF; e 110, do CTN.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028183-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEGA POLO ADMINISTRACAO HOTELEIRALTDA., POLO MODAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., POLO MODAEMPREENHIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 146, III, "a", 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluí o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras legais mencionadas, ou mesmo a princípios legais ou, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumemem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 146, III, a, 195, I, da CF; e 110, do CTN -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 146, III, "a", 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".
5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.
6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumemem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.
7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 146, III, a, 195, I, da CF; e 110, do CTN -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024029-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024029-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Page Indústria de Artefatos de Borracha Ltda.**, em face do acórdão de ID 126198653, que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, assim fundamentado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM RAZÃO DO PROVIMENTO DE OUTRO AGRAVO. PRETENSÃO DE NULIDADE DA CDA PREJUDICADA. SOBRESTAMENTO EM RAZÃO DE MATÉRIA AFETADA. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELO ARTIGO 1.015 DO CPC. REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO NÃO APRESENTADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FEITO AJUIZADO DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PARCELAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. PREJUDICADO EM PARTE O JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A decisão agravada também foi objeto de recurso por parte da União, que interpôs o Agravo de Instrumento nº 5024659-02.2019.4.03.0000, aduzindo ser incabível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no bojo de exceção de pré-executividade, o qual também foi analisado nesta sessão de julgamento.

2. Considerando o provimento daquele agravo, com a inversão do resultado da decisão recorrida, resta prejudicado o presente recurso quanto ao pleito de nulidade da CDA pelo reconhecimento da existência de parcela inexigível no título executivo.

3. No tocante à pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, verifica-se que o Tema 994 foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na Seção de 10/04/2019. Caso é, portanto, de levantar-se o sobrestamento determinado, com a devolução da questão ao juízo de origem para enfrentamento do mérito. Vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito do tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

4. De acordo com o do artigo 174 do Código Tributário caput Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, é cediço que, nos casos de lançamento de ofício, dá-se com a constituição crédito tributário pela notificação do auto de infração, sendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último. Precedentes.

6. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/05/2010).

7. Não se pode igualmente ignorar que o prazo prescricional não corre durante a tramitação de impugnação na esfera administrativa, tendo vista que, de acordo com o mencionado artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo somente se inicia com a constituição definitiva, o que se dá após o fim da discussão no âmbito administrativo. Importante, ainda, para análise da prescrição a ocorrência de parcelamento, evento que interrompe o lapso prescricional.

8. No presente caso, a constituição dos créditos referentes às CDAs 80318000354-81, 80318000803-55, 80618089332-78 e 80218002925-50 se deu por autos de infração, notificados à executada em 01/07/2002, 09/08/2003, 15/08/2003 e 15/08/2003, sendo certo ainda que as discussões administrativas foram encerradas respectivamente em 16/09/2014, 20/10/2015, 25/12/2014 e 17/03/2016. Nessa linha, manifestamente descabida a alegação de prescrição, considerando o ajuizamento do feito em 08/2018.

9. Relativamente à CDA 80613081238-20, o crédito foi constituído pela entrega da declaração mais remota em 04/03/2011, sendo incontroverso que vigorou parcelamento no período de 12/2013 a 03/2018, motivo pela qual regular o ajuizamento do feito executivo no mesmo ano.

10. A impugnação a respeito da falta de comprovação quanto ao período do parcelamento é desprovida de qualquer fundamento, tendo-se por suficiente os extratos de consulta da inscrição em dívida ativa acostados pela Fazenda Nacional para comprovar as datas de adesão e de exclusão do parcelamento.

11. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Prejudicado em parte o julgamento do mérito."

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que sejam sanadas supostas omissões, alegando que:

a) embora tenha sido reformada a decisão de primeira instância que havia determinado o sobrestamento do feito em razão do Tema 994/STJ, não constou do dispositivo do acórdão embargado a ordem de devolução dos autos à origem para enfrentamento do mérito;

b) não restou comprovada nos autos a suposta existência do exercício de defesa administrativa e de pedido de parcelamento do crédito tributário, de modo que, considerando a inexistência de prazos suspensivos e/ou interruptivos, os tributos exigidos nas CDAs 80.3.18.000803-55, 80.3.18.000354-81, 80.6.18.089332-78, 80.2.18.002925-50 e 80.6.13.081238-20 estão fulminados pelo instituto da prescrição.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, pugnando pela rejeição dos aclaratórios (ID 128405015).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024029-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de omissão em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

No que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, o acórdão embargado deixou claro que, diante do julgamento do Tema Repetitivo 994 pelo Superior Tribunal de Justiça, não mais subsiste a determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre a mesma temática, razão pela qual cabível o levantamento do sobrestamento determinado na origem, com a devolução da questão ao juízo *a quo* para enfrentamento do mérito.

O fato de não constar do dispositivo "a ordem de devolução dos autos para a origem" não implica omissão no *decisum*, mesmo porque é consequência lógica do sistema recursal o retorno dos autos à instância de origem, após o trânsito em julgado.

O dispositivo deve traduzir a resolução da controvérsia, o que foi plenamente atendido no caso, já que a pretensão do recorrente de afastamento da incidência do imposto pela aplicação do REsp nº 1.624.297/RS não foi conhecida.

Relativamente à prescrição, o julgado ponderou todas as questões essenciais à resolução da controvérsia, concluindo, de modo expresso, estarem suficientemente comprovadas a incidência de causas suspensivas e interruptivas – impugnação administrativa e parcelamento do débito – a afastar a ocorrência da prescrição.

A insistência na tese de que inexistiram causas de suspensão e/ou interrupção do prazo prescricional encerra-se no resultado do acórdão e revela apenas a tentativa de devolução da matéria já discutida nos autos, por ter sido contrária à pretensão da recorrente, para o que deverá ser manejado recurso próprio.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na decisão embargada, não se verifica nenhum erro sanável via embargos de declaração. No caso concreto, aplicou-se o entendimento assentado no STJ de que o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais, sendo que a falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. Inteligência da Súmula 187/STJ.

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no Agrg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no Agrg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Desse modo, percebe-se que as razões da embargante transpõem os limites do simples esclarecimento, pretendendo a rediscussão do mérito, motivada por inconformismo com a solução adotada, o que não é possível na via dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. No que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, o acórdão embargado deixou claro que, diante do julgamento do Tema Repetitivo 994 pelo Superior Tribunal de Justiça, não mais subsiste a determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre a mesma temática, razão pela qual cabível o levantamento do sobrestamento determinado na origem, com a devolução da questão ao juízo *a quo* para enfrentamento do mérito. O fato de não constar do dispositivo "a ordem de devolução dos autos para a origem" não implica omissão no *decisum*, mesmo porque é consequência lógica do sistema recursal o retorno dos autos à instância de origem, após o trânsito em julgado.
4. Relativamente à prescrição, o julgado ponderou todas as questões essenciais à resolução da controvérsia, concluindo, de modo expresso, estarem suficientemente comprovadas a incidência de causas suspensivas e interruptivas – impugnação administrativa e parcelamento do débito – a afastar a ocorrência da prescrição. A insistência na tese de que inexistiram causas de suspensão e/ou interrupção do prazo prescricional encerra-se no resultado do acórdão e revela apenas a tentativa de devolução da matéria já discutida nos autos, por ter sido contrária à pretensão da recorrente, para o que deverá ser manejado recurso próprio.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024659-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128

AGRAVADO: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA - EPP
PROCURADOR: WAGNER SERPA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024659-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128

AGRAVADO: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA - EPP
PROCURADOR: WAGNER SERPA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Page Indústria de Artefatos de Borracha Ltda.**, em face do acórdão de ID 126197696, que deu provimento ao agravo de instrumento da União, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.

4. Agravo da União provido."

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que seja sanada suposta obscuridade, alegando que busca o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria exclusivamente de direito, cuja identificação do saldo devedor é questão reflexa, que depende de simples cálculos aritméticos e não de perícia técnica ou dilação probatória, sendo nesse sentido o atual posicionamento deste E. Tribunal.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, pugnano pela rejeição dos aclaratórios (ID 132298856).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024659-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128

AGRAVADO: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA - EPP
PROCURADOR: WAGNER SERPA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de obscuridade em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu provimento ao agravo de instrumento da União, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado ponderou todas as questões essenciais à resolução da controvérsia, concluindo que a alegação de excesso de execução – ainda que fundamentada em tese firmada, sob o rito dos recursos repetitivos, acerca da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS – demandava dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexistível.

Amparado em jurisprudência desta Corte Recursal, o acórdão deixa nítido que não basta a realização de simples cálculo aritmético, bem como a “impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições” (ID 126197696 - Pág. 5).

O fato de a decisão embargada perfilar entendimento divergente daquele defendido pela recorrente não implica, por si só, a existência de vício. Pelo contrário, tais alegações revelam que a parte se insurge contra o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na decisão embargada, não se verifica nenhum erro sanável via embargos de declaração. No caso concreto, aplicou-se o entendimento assentado no STJ de que o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais, sendo que a falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. Inteligência da Súmula 187/STJ.

2. “Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).” EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Félix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

3. O julgado ponderou todas as questões essenciais à resolução da controvérsia, concluindo que a alegação de excesso de execução – ainda que fundamentada em tese firmada, sob o rito dos recursos repetitivos, acerca da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS – demandava dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexistível. Amparado em jurisprudência desta Corte Recursal, o acórdão deixa nítido que não basta a realização de simples cálculo aritmético, bem como a “impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições”.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008043-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: VATHISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEOZENALDO LOURENCO CORREA JUNIOR - SP168677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008043-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: VATHISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEOZENALDO LOURENCO CORREA JUNIOR - SP168677-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE BÁSICA. FABRICAÇÃO DE FIOS E CABOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de engenharia.

2. Na espécie, consta do contrato social que a atividade básica exercida pela empresa é a de "Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados e industrialização de artefatos de plásticos, tais como perfil para mesa, bolsas e mangueiras automotivas". Não se trata, portanto, de empresa que preste serviços na área de engenharia, mas que apenas realiza determinado processo produtivo-industrial com escopo específico. A perícia realizada demonstrou que a atividade básica realizada consiste na "constituição, a partir de insumos previamente pré-formatados ao processo, de fios e cabos", não havendo desempenho de atividade secundária.

3. O perito concluiu que "[a] presença de um Engenheiro ou Técnico não alteraria a eficiência/eficácia do processo produtivo", bastando, "pela simplicidade do processo, a presença de profissional treinado para executar o labor correspondente", além de elucidar que a "metodologia aplicada foi com base na necessidade de interação técnica no processo, percebendo-se, não ser necessário, foi possível obter as conclusões ora apresentadas". Ressaltou que existe "necessidade de profissional unicamente para a manutenção, podendo, no caso, ser profissional terceirizado, sem necessidade de vínculos". Em laudo pericial complementar reforçou que "[d]e 'profissional treinado' deve ser compreendido que a presença de alguém que seja treinado não necessita, de forma obrigatória de profissional de Engenharia", sendo que o "motivo, inclusive, é trazido, qual seja: simplicidade do processo".

4. Com relação aos setores de engenharia e de controle de qualidade da empresa, o perito registrou, na mesma linha, não ser necessária a presença de profissional específico, considerando o processo de trabalho desenvolvido.

6. Destarte, verificando-se que não há desempenho de atividade básica que exija presença de profissional técnico específico da área da engenharia, conforme constatado pela perícia, não cabe a pretensão do CREA de impor o registro da empresa nem a contratação de profissional técnico especializado.

7. Evidencia-se, ao fim, que o sentido da legislação e da proteção social respectiva é garantir que a atividade básica da empresa seja exercida com o conhecimento técnico necessário, o que, diante do aprimoramento, desenvolvimento e evolução do processo produtivo, não justifica que a Lei 5.194, editada em 1966, seja aplicada com a interpretação pretendida pelo CREA, na medida em que se verifique que a automação tecnológica supera, como dito, a necessidade de "interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo", passando a ser exigido do profissional da área de engenharia, como em todas as demais, a atuação em outros campos de trabalho à medida em que evoluem a tecnologia, o processo produtivo e a respectiva cadeia de desenvolvimento industrial e econômico.

8. Em razão da sucumbência nesta instância, cabe acrescer verba honorária recursal, que se fixa, nos termos do artigo 85, § 11, em 10% do valor atualizado da causa, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço.

9. Apelação desprovida."

Alegou-se que "não houve apreciação da matéria arguida no tocante ao cumprimento do artigo 1º, alíneas "a" e "e", artigo 7º, alíneas "b", "e", "f", "g" e "h", da Lei Federal n.º 5.194/66 c/c Resolução n.º 218/73 do CONFEA e Decreto n.º 23.569/33, artigo 32, alínea "f" e "g" e artigo 33, alínea "h")", aduzindo que "o laudo pericial foi claro ao estabelecer que a atividade básica preponderante desenvolvida pela empresa/embargada é considerada produção técnica especializada na área da engenharia (Id: 13381851 - fls. 260 do laudo técnico), motivo pelo qual, o registro da empresa/embargada deve ser efetuado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (artigo 7º, alínea h da Lei Federal n.º 5.194/66), sendo sua atividade produção técnica especializado na área de Engenharia havendo omissão na análise da legislação que regula o exercício da profissão (Lei 5.194/66), bem como, das legislações citadas".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008043-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão no exame dos preceitos legais e normativos apontados e do laudo pericial referido, mas apenas adoção de interpretação divergente da propugnada pela embargante quanto à obrigatoriedade do registro da embargante junto ao CREA, constando do voto condutor as seguintes razões, suficientes a demonstrar a inexistência do vício apontado:

"Assim, as atividades tipicamente exercidas pelo profissional de engenharia, arquitetura e de engenharia agrônoma, foram previstas no artigo 7º da Lei 5.194/1966:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

Na espécie, consta do contrato social que a atividade básica exercida pela empresa é a de "Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados e industrialização de artefatos de plásticos, tais como perfil para mesa, bolsas e mangueiras automotivas" (ID 132697147, f. 16).

Não se trata, portanto, de empresa que preste serviços na área de engenharia, mas que apenas realiza determinado processo produtivo-industrial com escopo específico.

A perícia realizada demonstrou que a atividade básica (ID 132697148, f. 49) consiste na "constituição, a partir de insumos previamente pré-formatados ao processo, de fios e cabos", não havendo desempenho de atividade secundária.

O perito concluiu que (ID 132697148, f. 55) "[a] presença de um Engenheiro ou Técnico não alteraria a eficiência/eficácia do processo produtivo", bastando, "pela simplicidade do processo, a presença de profissional treinado para executar o labor correspondente", além de elucidar que a "metodologia aplicada foi com base na necessidade de interação técnica no processo, percebendo-se, não ser necessário, foi possível obter as conclusões ora apresentadas". Ressaltou que existe "necessidade de profissional unicamente para a manutenção, podendo, no caso, ser profissional terceirizado, sem necessidade de vínculos".

Em laudo pericial complementar reforçou que (ID 132697149, f. 26) "[d]e 'profissional treinado' deve ser compreendido que a presença de alguém que seja treinado não necessita, de forma obrigatória de profissional de Engenharia", sendo que o "motivo, inclusive, é trazido, qual seja: simplicidade do processo".

Com relação aos setores de engenharia e controle de qualidade da empresa, o perito registrou a desnecessidade da presença de profissional específico, in verbis (ID 132697148, f. 48):

"(...) deve-se deixar claro que ainda existe o setor de Engenharia (Foto nº 28) e o setor de Controle da Qualidade (Fotos nº 29-31). Estes dois não são integrantes do processo em série, apenas trabalha de forma paralela.

No caso o setor de Engenharia é o responsável pelo planejamento das operações, dispondo momentos para cada operação. Desde que haja pessoal treinado para a rotina de trabalho, não há necessidade de profissional técnico para o encargo; pois, não haverá interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo.

O mesmo é afirmado com relação ao Controle de Qualidade. Havendo profissional treinado não é imperativa a presença de profissional técnico já que não há necessidade de interpretação técnica para atuar no processo, alterando-o de forma dinâmica.

No setor de Controle de Qualidade é onde está presente o Laboratório. Neste as seguintes operações de controle a análise são feitas: análise dimensional (diâmetro nominal); resistência ôhmica do condutor; aquecimento e isolamento superficial da capa de revestimento."

Destarte, verificando-se que não há desempenho de atividade básica que exija presença de profissional técnico específico da área da engenharia, conforme constatado pela perícia, não cabe a pretensão do CREA de impor o registro da empresa nem a contratação de profissional técnico especializado.

Evidencia-se, ao fim, que o sentido da legislação e da proteção social respectiva é garantir que a atividade básica da empresa seja exercida com o conhecimento técnico necessário, o que, diante do aprimoramento, desenvolvimento e evolução do processo produtivo, não justifica que a Lei 5.194, editada em 1966, seja aplicada com a interpretação pretendida pelo CREA, na medida em que se verifique que a automação tecnológica supera, como dito, a necessidade de "interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo", passando a ser exigido do profissional da área de engenharia, como em todas as demais, a atuação em outros campos de trabalho à medida em que evoluem a tecnologia, o processo produtivo e a respectiva cadeia de desenvolvimento industrial e econômico."

Como visto, não se trata de omissão ou qualquer outro vício sanável na via eleita, mas insurgência e inconformismo, por suposto *error in iudicando*, o que deve ser objeto de impugnação recursal em via própria e perante a instância superior competente.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE BÁSICA. FABRICAÇÃO DE FIOS E CABOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in judicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve omissão no exame dos preceitos legais e normativos apontados e do laudo pericial referido, mas apenas adoção de interpretação divergente da propugnada pela embargante quanto à obrigatoriedade do registro da embargante junto ao CREA, constando do voto condutor as seguintes razões, suficientes a demonstrar a inexistência do vício apontado: "Assim, as atividades tipicamente exercidas pelo profissional de engenharia, arquitetura e de engenharia agrônoma, foram previstas no artigo 7º da Lei 5.194/1966: "Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária. Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.". Na espécie, consta do contrato social que a atividade básica exercida pela empresa é a de "Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados e industrialização de artefatos de plásticos, tais como perfil para mesa, bolsas e mangueiras automotivas" (ID 132697147, f. 16). Não se trata, portanto, de empresa que preste serviços na área de engenharia, mas que apenas realiza determinado processo produtivo-industrial com escopo específico. A perícia realizada demonstrou que a atividade básica (ID 132697148, f. 49) consiste na "constituição, a partir de insumos previamente pré-formatados ao processo, de fios e cabos", não havendo desempenho de atividade secundária. O perito concluiu que (ID 132697148, f. 55) "[a] presença de um Engenheiro ou Técnico não alteraria a eficiência/eficácia do processo produtivo", bastando, "pela simplicidade do processo, a presença de profissional treinado para executar o labor correspondente", além de elucidar que a "metodologia aplicada foi com base na necessidade de interação técnica no processo, percebendo-se, não ser necessário, foi possível obter as conclusões ora apresentadas". Ressaltou que existe "necessidade de profissional unicamente para a manutenção, podendo, no caso, ser profissional terceirizado, sem necessidade de vínculos". Em laudo pericial complementar reforçou que (ID 132697149, f. 26) "[d]e 'profissional treinado' deve ser compreendido que a presença de alguém que seja treinado não necessita, de forma obrigatória de profissional de Engenharia", sendo que o "motivo, inclusive, é trazido, qual seja: simplicidade do processo". Com relação aos setores de engenharia e controle de qualidade da empresa, o perito registrou a desnecessidade da presença de profissional específico, in verbis (ID 132697148, f. 48): "(...) deve-se deixar claro que ainda existe o setor de Engenharia (Foto nº 28) e o setor de Controle da Qualidade (Fotos nº 29-31). Estes dois não são integrantes do processo em série, apenas trabalha de forma paralela. No caso o setor de Engenharia é o responsável pelo planejamento das operações, dispondo momentos para cada operação. Desde que haja pessoal treinado para a rotina de trabalho, não há necessidade de profissional técnico para o encargo; pois, não haverá interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo. O mesmo é afirmado com relação ao Controle de Qualidade. Havendo profissional treinado não é imperativa a presença de profissional técnico já que não há necessidade de interpretação técnica para atuar no processo, alterando-o de forma dinâmica. No setor de Controle de Qualidade é onde está presente o Laboratório. Neste as seguintes operações de controle a análise são feitas: análise dimensional (diâmetro nominal); resistência ôhmica do condutor; aquecimento e isolamento superficial da capa de revestimento.". Destarte, verificando-se que não há desempenho de atividade básica que exija presença de profissional técnico específico da área da engenharia, conforme constatado pela perícia, não cabe a pretensão do CREA de impor o registro da empresa nem a contratação de profissional técnico especializado. Evidencia-se, ao fim, que o sentido da legislação e da proteção social respectiva é garantir que a atividade básica da empresa seja exercida com o conhecimento técnico necessário, o que, diante do aprimoramento, desenvolvimento e evolução do processo produtivo, não justifica que a Lei 5.194, editada em 1966, seja aplicada com a interpretação pretendida pelo CREA, na medida em que se verifique que a automação tecnológica supera, como dito, a necessidade de "interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo", passando a ser exigido do profissional da área de engenharia, como em todas as demais, a atuação em outros campos de trabalho à medida em que evoluem a tecnologia, o processo produtivo e a respectiva cadeia de desenvolvimento industrial e econômico."

3. Como visto, não se trata de omissão ou qualquer outro vício sanável na via eleita, mas insurgência e inconformismo, por suposto erro in judicando, o que deve ser objeto de impugnação recursal em via própria e perante a instância superior competente.

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002589-04.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DILSON PINHEIRO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002589-04.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DILSON PINHEIRO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de dois embargos de declaração opostos pela **União** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face do acórdão assimmentado (ID 138221810):

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. PAGAMENTO DAS PARCELAS RETROATIVAS. CONECTÁRIOS LEGAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a concessão da pensão especial estabelecida na Lei nº 11.520/07, destinada aos portadores de hanseníase, que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, bem como o pagamento das parcelas vencidas desde a data da publicação da MP nº 373/2007, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais moratórios. 2. A legitimidade passiva do INSS decorre do fato de que a ele compete a operacionalização do pagamento após a concessão do benefício, nos termos do artigo 1º, § 4º e artigo 6º, ambos da Lei nº 11.520/2007. 3. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidas as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época. Precedentes. 4. No caso, o autor comprovou o acometimento da hanseníase e demonstrou ter sido sub judice atingido por tal política de isolamento nos períodos de 18.01.1980 a 04.02.1980 e 31.10.1980 a 27.04.1981, sendo o caso, portanto, de deferimento da pensão mensal vitalícia, com percepção retroativa do benefício desde setembro de 2007 e incidência de juros de mora e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. 5. Inversão do ônus de sucumbência. 6. Apelação provida.”

Alega a primeira embargante a existência de obscuridade no julgado, pois a ação foi ajuizada em 18.12.2012 e, em respeito ao disposto no Decreto nº 20.910/32, relativo à prescrição quinquenal, todas as parcelas da pensão especial anteriores a 18.12.2007 estão prescritas, mas, mesmo assim, o acórdão determinou o início da pensão no mês de setembro de 2007.

Aduz o segundo embargante que o aresto é obscuro em relação à condenação dos réus ao pagamento de pensão especial, mesmo inexistindo prova de que o autor/embargado tenha sido submetido ao isolamento e à internação compulsórios em hospital-colônia, até 31 de dezembro de 1986, em virtude do acometimento da hanseníase, pois há prova documental de que a internação foi para tratamento e durou curto período e, portanto, não faz jus ao recebimento da pensão prevista na Lei nº 10.520/07.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002589-04.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DILSON PINHEIRO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada originariamente no Juízo Estadual, em 17.12.2012 (ID 1621935 - Pág. 3), devendo, de fato, o pagamento das prestações vencidas observar a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, contada retroativamente da data da propositura da demanda.

Logo, assiste razão à embargante União, pois estão prescritas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, quais sejam, as prestações que antecedem a 17.12.2007, sendo o caso de se conferir efeitos infringentes ao declaratório.

Por outro lado, os embargos declaratórios opostos pelo INSS não merecem prosperar, visto que o aresto analisou devidamente a questão das provas produzidas nos autos ao consignar que *“o autor comprovou o acometimento da hanseníase (ID’s 1621935 - Pág. 60; 1621935 - Pág. 23-28), e demonstrou, como se viu, ter sido atingido por tal política de isolamento nos períodos de 18.01.1980 a 04.02.1980 e 31.10.1980 a 27.04.1981 (ID’s 1621935 - Pág. 53; 1621935 - Pág. 15), sendo o caso de deferimento da pensão mensal vitalícia (...)”* (ID 122246306 - Pág. 5).

O que se percebe é que a autarquia previdenciária deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração do INSS e **ACOLHO** os embargos de declaração da União para, conferindo-lhes efeitos infringentes, sanar a obscuridade apontada e declarar a percepção retroativa da pensão mensal vitalícia pelo embargado desde a data de 17.12.2007, em observância à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PENSÃO ESPECIAL DESTINADA AOS PORTADORES DE HANSENÍASE. LEI 11.520/2007. PRESTAÇÕES VENCIDAS SUJEITAS À PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. EMBARGOS DO INSS REJEITADOS. EMBARGOS DA UNIÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, a demanda foi ajuizada originariamente no Juízo Estadual, em 17.12.2012, devendo, de fato, o pagamento das prestações vencidas observar a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, contada retroativamente da data da propositura da demanda.
3. Logo, estão prescritas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, quais sejam, as prestações que antecedem a 17.12.2007, sendo o caso de se conferir efeitos infringentes ao declaratório, para reformar o julgado neste ponto.
4. Por outro lado, os embargos opostos pela autarquia previdenciária não merecem prosperar, visto que a sua intenção é que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, comitida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração do INSS rejeitados.
6. Embargos de declaração da União acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração do INSS e ACOLHEU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012644-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012644-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos por Francisco Ferreira Neto e pela União Federal, contra acórdão que reformou a sentença recorrida para reconhecer a impenhorabilidade da verba honorária contratual.

Insurge-se o particular alegando ocorrência de omissão no tocante à possibilidade de destaque de honorários contratuais.

O ente público, por sua vez, retoma seus fundamentos acerca da preferência do crédito tributário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012644-64.2020.4.03.0000

VOTO

A ementa do acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VERBA ALIMENTAR EQUIPARADA A CRÉDITO TRABALHISTA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito a cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública.

2. Os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.152.218/RS (submetido à sistemática dos recursos repetitivos) definiu que os créditos decorrentes de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, equiparam-se a créditos trabalhistas, sendo reconhecida sua preferência em face dos créditos tributários, mesmo em sede de execução fiscal.

4. A penhora efetivada no rosto dos autos da ação originária não pode atingir o montante relativo aos honorários advocatícios uma vez que tal numerário não pertence à sociedade empresária devedora, mas ao patrono que a representa.

5. Agravo de instrumento provido.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão as embargantes.

O acórdão embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Primeiramente, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, reafirmou-se que os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado.

Por conseguinte, foi reconhecida sua equiparação a créditos de natureza trabalhista, com preferência em face de créditos tributários, e decorrente impenhorabilidade.

Inexiste, portanto, qualquer omissão a ser reconhecida, assim como não há fundamento que possa ensejar a modificação do julgado.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPENHORABILIDADE DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE DE DESTAQUE DE HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. DÚPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O acórdão embargado discutiu exaustivamente a matéria devolvida. Primeiramente, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, reafirmou-se que os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado. Por conseguinte, foi reconhecida sua equiparação a créditos de natureza trabalhista, com preferência em face de créditos tributários, e decorrente impenhorabilidade.
4. Inexiste qualquer omissão a ser reconhecida, assim como não há fundamento que possa ensejar a modificação do julgado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000509-45.2020.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EVERNALDO OLIVEIRA MARREIROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR ADAO - SP317142-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000509-45.2020.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EVERNALDO OLIVEIRA MARREIROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR ADAO - SP317142-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Everaldo Oliveira Marreiros** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São José dos Campos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição com protocolo nº 1183663953 (ID 140132497).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar (ID 140132509).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 140608022).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000509-45.2020.4.03.6135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EVERNALDO OLIVEIRA MARREIROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR ADAO - SP317142-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis:*

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que seu requerimento foi protocolado no dia 19.07.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (13.05.2020) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente procedeu à apreciação do pedido após a concessão da liminar (ID 140132504), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro do prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004484-83.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: E. R. B. R.

REPRESENTANTE: ALINE BONFIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004484-83.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: E. R. B. R.

REPRESENTANTE: ALINE BONFIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Eudes Raphael Bonfim Ribeiro, menor representado por Aline Bonfim da Silva, contra sentença que denegou a ordem pleiteada em mandado de segurança, em que se objetiva compelir a impetrada a proceder à análise de requerimento administrativo de reativação do benefício do auxílio reclusão (NB 166.000.622-5).

Argumenta o apelante que requereu a reativação do benefício previdenciário, tendo agendado previamente seu atendimento, conforme protocolo em 20/01/2019, a fim de apresentar a certidão de recolhimento prisional.

Afirma que o pedido foi respondido em 28/02/2020, porém foi negado sem sequer possibilitar a requerente a juntada dos documentos necessários.

Requer, assim, a concessão da ordem para que o processo administrativo seja reaberto para apresentar a documentação necessário ao reconhecimento do seu direito.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004484-83.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: E. R. B. R.

REPRESENTANTE: ALINE BONFIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico dos autos, conforme documento ID 142593399, que o pedido de renovação de declaração de cárcere/reclusão de fato foi indeferido sob o argumento de que não foram apresentados os documentos indicados na IN 77/2015.

Ocorre que a própria Instrução Normativa citada prevê em seu artigo 678 que a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para o INSS deixar de analisar a possibilidade de concessão de benefício, sendo devida a expedição de carta de exigência elencando as providências a serem tomadas pelo requerente. *In verbis*:

Art. 678. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício, ainda que, de plano, se possa constatar que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que pretende requerer, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos.

§ 1º Não apresentada toda a documentação indispensável ao processamento do benefício ou do serviço, o servidor deverá emitir carta de exigências elencando providências e documentos necessários, com prazo mínimo de trinta dias para cumprimento.

No caso, consta apenas o indeferimento de plano do pedido pela não apresentação da documentação devida, sem sequer haver notícia de expedição da carta de exigência pela autarquia.

O INSS foi devidamente intimado para apresentar contrarrazões, porém não se manifestou.

Destarte, cumpre reconhecer, portanto, o direito líquido e certo do impetrante à reabertura do processo administrativo instaurado de restabelecimento de auxílio reclusão.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PEDIDO DE REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO RECLUSÃO. IN 77/2015. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme documento ID 142593399, o pedido de renovação de declaração de cárcere/reclusão de fato foi indeferido sob o argumento de que não foram apresentados os documentos indicados na IN 77/2015.
2. Ocorre que a própria Instrução Normativa citada prevê em seu artigo 678 que a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para o INSS deixar de analisar a possibilidade de concessão de benefício, sendo devida a expedição de carta de exigência elencando as providências a serem tomadas pelo requerente.
3. No caso, consta apenas o indeferimento de plano do pedido pela não apresentação da documentação devida, sem sequer haver notícia de expedição da carta de exigência pela autarquia. O INSS foi devidamente intimado para apresentar contrarrazões, porém não se manifestou.
4. Destarte, cumpre reconhecer, portanto, o direito líquido e certo do impetrante à reabertura do processo administrativo instaurado de restabelecimento de auxílio reclusão.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000504-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NELSON ALCANTARA ALVARES

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A, NADIA MARIA KOCH ABDO - RS25983

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000504-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NELSON ALCANTARA ALVARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Nelson Alcantara Alvares* em face da sentença *id 138632031* que julgou extinta a execução individual de sentença coletiva proposta contra a União, nos termos do art. 924, I, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Aduz o apelante, em síntese, que não se faz necessária a demonstração da data em que ocorreu sua aposentadoria, uma vez que não foi no momento em que se aposentou que sofreu a lesão em seu patrimônio pela tributação. Alega que, conforme seus cálculos, os valores relativos às contribuições do período objeto de análise em face do julgado aqui examinado (01.01.1989 a 31-12.1995) foram isolados a fim de que se apurasse qual o valor do montante total deduzido do demandante em agosto de 1995 (quando do recebimento de volta das suas contribuições em face do desligamento do Banco do Brasil) foi-lhe indevidamente retido, atualizando-se tal quantia nos termos das decisões transitadas em julgado. Assim, o contrato de trabalho firmado com o Banco do Brasil já o caracteriza como beneficiário da decisão proferida da ação coletiva que ora se executa. Requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões da União, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000504-70.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NELSON ALCANTARA ALVARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação em execução individual de sentença coletiva proferida nos autos da ação *nº 0016898-35.2005.4.01.3400*, que condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre as complementações de proventos pagas pelas entidades fechadas de previdência privada BASES – Fundação Baned de Seguridade Social; PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil; FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais e CAPEF – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, limitada a não-incidência ao valor recolhido a título de imposto de renda sobre as contribuições pagas às mesmas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Consta nos autos que o exequente, ora apelante, foi funcionário do Banco do Brasil, tendo sido demitido em 30/11/1995, quando, então, resgatou seu fundo de poupança formado por contribuições que verteu à Caixa de Previdência dos respectivos funcionários entre 03/1980 a 11/1995. Alega que por ter sido tributado no recolhimento de tais valores, seria indevida nova incidência no resgate de tal reserva.

Observa-se aqui que o autor não objetiva a repetição de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, mas sim a repetição de imposto de renda recolhido sobre valor relativo à cota de contribuição pessoal quando de sua demissão do Banco do Brasil.

Consta nos autos que a ação coletiva nº 016898-35.2005.4.01.3400 tratou da cobrança de imposto de renda sobre complementação de aposentadoria paga pelos aludidos fundos aos respectivos beneficiários. Segundo os autos, os destinatários são aposentados e pensionistas que, quando do recebimento dos benefícios, estão sofrendo a tributação (*id 138632000/2001*). No mesmo sentido, a sentença reforça que se trata de *"restituir os valores indevidamente tributados sobre suas complementações de aposentadorias"* (*id 138632002*).

Na hipótese, o autor não comprovou ter sido aposentado com benefícios previdenciários complementares pagos por aquela entidade privada de previdência. Logo, sua situação jurídica não se enquadra nos limites da coisa julgada objeto da ação coletiva.

Tendo o autor se desligado do Banco do Brasil e resgatado o valor relativo a reserva de poupança formada por suas contribuições, não sendo o caso de aposentadoria, sua situação não é a mesma da que foi tratada na ação coletiva, cuja execução pretende, para fins de demonstrar interesse processual na causa.

Assim, eventual repetição do indébito tributário deve ser discutida, se for o caso, em ação cognitiva própria, vez que a situação fático-jurídica do autor não se enquadra nos limites da condenação imposta na ação coletiva para justificar interesse processual na ação de cumprimento.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. HIPÓTESES FÁTICO-JURÍDICAS DISTINTAS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Cabível o suprimento de omissão no acórdão embargado, pois, de fato, não considerada a prova dos autos no sentido de que a situação fático-jurídica da autora não se enquadra nos limites da coisa julgada definida em ação coletiva para efeito de interesse processual na ação individual de cumprimento.
2. Enquanto a ação coletiva, cuja coisa julgada se pretende fazer cumprir, autorizou a repetição de imposto de renda cobrado no pagamento de complementação de aposentadoria a beneficiários da PREVI, dentre outras entidades de previdência privada complementar; na ação individual o autor narra que sofreu retenção do imposto de renda no resgate de fundo de poupança constituído por contribuições vertidas ao fundo de previdência, feito por ocasião do seu desligamento do Banco do Brasil.
3. A condenação na ação coletiva garantiu a repetição do imposto de renda a beneficiários do fundo de previdência que receberam complementação de aposentadoria paga pela PREVI, ao passo que a ação individual de cumprimento trata da situação do autor que, ao desligar-se do Banco do Brasil, perdeu o vínculo com o respectivo fundo de previdência complementar e, portanto, não recebeu aposentadoria nem complementação de aposentadoria com incidência indevida de imposto de renda.
4. A incidência de imposto de renda no resgate do fundo de poupança ou reserva constituída por valores recolhidos a título de contribuição própria ao fundo de previdência complementar do Banco do Brasil - PREVI configura situação de incidência fiscal específica, distinta da tratada na ação coletiva, cuja discussão, se for o caso, deve ser feita, portanto, em ação própria.
5. Embora a sentença tenha adotado fundamento distinto para extinguir o processo sem resolução do mérito, a discussão da falta de interesse de agir do autor, aventado no agravo interno, foi objeto de discussão no julgamento da apelação, em que a decisão monocrática terminativa reconheceu ser o autor interessado na demanda em razão de se enquadrar na hipótese fático-jurídica tratada na ação coletiva, o que, porém, improcede, como pleiteado e demonstrado desde o agravo interno e, ainda, em sede de embargos de declaração, dos quais teve ciência e oportunidade de manifestar-se o embargado, que ofertou contrarrazões.
7. Embargos de declaração acolhidos para sanar, com efeitos infringentes, omissão do acórdão e, neste sentido, dar provimento ao agravo interno para negar provimento à apelação. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000752-93.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020) grifamos

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS PAGOS POR ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. ART. 503, CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - O autor não comprovou ter sido aposentado com benefícios previdenciários complementares pagos por aquela entidade privada de previdência. Logo, sua situação jurídica não se enquadra nos limites da coisa julgada objeto da ação coletiva.
- 2 - Tendo o autor se desligado do Banco do Brasil e resgatado o valor relativo a reserva de poupança formada por suas contribuições, não sendo o caso de aposentadoria, sua situação não é a mesma da que foi tratada na ação coletiva, cuja execução pretende, para fins de demonstrar interesse processual na causa.
- 3 - Assim, eventual repetição do indébito tributário deve ser discutida, se for o caso, em ação cognitiva própria, vez que a situação fático-jurídica do autor não se enquadra nos limites da condenação imposta na ação coletiva para justificar interesse processual na ação de cumprimento.
- 4 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004194-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCIANO GOMES DE LUCENA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALCINEIDE ALVES DE LIMA - PE42123-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004194-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCIANO GOMES DE LUCENA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALCINEIDE ALVES DE LIMA - PE42123-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias para a conclusão da análise do requerimento administrativo formulado por LUCIANO GOMES DE LUCENA.

A.D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004194-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCIANO GOMES DE LUCENA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALCINEIDE ALVES DE LIMA - PE42123-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise o recurso interposto nos autos do processo administrativo referente ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, embora tenha interposto o recurso em 26.12.2018, não houve nenhuma apreciação até a data da impetração do mandado de segurança, em 15.03.2020.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. A Junta de Recursos, assim como o INSS, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre à Junta de Recursos, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, a autoridade coatora violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à Junta de Recursos que proceda à apreciação do recurso administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. A Junta de Recursos, assim como o INSS, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, a autoridade coatora violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000054-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOURIVAL DE OLIVEIRA VICENTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRIANDA MARQUISI DE LIMA - SP349914-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000054-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOURIVAL DE OLIVEIRA VICENTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRIANDA MARQUISI DE LIMA - SP349914-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Lourival de Oliveira Vicente** em face do Presidente da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à imediata distribuição do seu recurso especial a um dos Conselheiros Relatores, para julgamento.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada, no prazo das informações, cumpra a diligência solicitada ou justifique especificamente eventual impossibilidade por culpa imputável à parte impetrante, com prova de que a comunicou para a providência necessária (ID 142027411).

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a distribuição do recurso especial ao respectivo Conselheiro Relator (ID 142027429).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142263281).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000054-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LOURIVAL DE OLIVEIRA VICENTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRIANDA MARQUISI DE LIMA - SP349914-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à imediata distribuição do recurso especial apresentado pelo impetrante a um dos Conselheiros Relatores da 2ª CAJ do CRPS, para julgamento.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que seu recurso especial foi encaminhado a 2ª CAJ, no dia 06.09.2019, porém, até a data da impetração do presente *mandamus* (07.01.2020), ainda não havia sido distribuído a um dos Conselheiros Relatores, para julgamento.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente procedeu à distribuição do recurso e marcou a data de julgamento após a concessão da liminar (ID's 142027419 e 142027428), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro do prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004994-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004994-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RISEL COMBUSTÍVEIS em face do acórdão id 137595508 que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão é omissa, pois não enfrentou o argumento de que, embora o ar. 17 da Lei n. 11.033/04 esteja inserido na legislação que instituiu o REPORTE, o benefício se aplica a todos os contribuintes, tratando-se de argumentação importante que foi utilizada pelo STJ para reconhecer o direito de os adquirentes de mercadorias sujeitas ao regime monofásico de se apropriarem dos créditos de PIS e de COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004994-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se julgador, e que é capaz, por si só, de afastar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, CPC).

Os embargos de declaração foram opostos no acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REVENDA. REGIME MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, contribuições sociais que encontram fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição da República, passaram a ser reguladas na forma de incidência não cumulativa pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

2 - Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita – já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero – não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

3 - Para dirimir o presente conflito, adota-se o posicionamento majoritário da Jurisprudência no sentido de que, apesar de a norma contida no art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao REPORTE, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Precedentes.

4 - Por certo, não se pode confundir um benefício que visa a incentivar setores da economia com créditos que visam evitar a cumulatividade de recolhimentos já efetivados.

5 - Conclui-se, portanto, inexistir fundamento jurídico para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica – ocorrida no início da cadeia.

6 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004994-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 28/07/2020)

Conforme ficou expressamente consignado, quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a parte apelante não se enquadra. Assim, a previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

A decisão expressamente asseverou que não se desconhece acerca do posicionamento da 1ª Turma do STJ no bojo do REsp nº 1.051.634, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, que garantiu a possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico em razão da aplicação do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 (REPORTE) a todos os contribuintes e de recente decisão proferida pela 2ª Turma do STJ, que ao julgar o REsp 1.267.003/RS reviu parcialmente seu entendimento, afirmando que o art. 17 da Lei 11.033/04 não teria aplicação exclusiva ao Regime Tributário para o Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE. Contudo, nesse mesmo precedente, compreendeu-se, também, não ser possível o aproveitamento de créditos pela incompatibilidade de regimes - a tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, não permite o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência não cumulativo e pela especialidade de normas, pois a inserção em Regime Especial de Tributação Monofásica afasta a aplicação da regra geral do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, e por especialidade, chama a incidência do art. 3º, I, "b" da Lei nº 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que vedam o creditamento.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio, baseada nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e coma legislação que entender aplicável ao caso concreto.

O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Cumprasse asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Por fim, cabe esclarecer que a insistência na oposição de embargos declaratórios com o escopo, apenas, de rediscutir a suposta existência de vícios no julgado expressamente enfrentados anteriormente está sujeita à penalidade prevista no art. 1.026, §3º, do CPC por constituir prática processual manifestamente protelatória.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

2 - A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se julgador, e que é capaz, por si só, de afastar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, CPC).

3 - Conforme ficou expressamente consignado, quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a parte apelante não se enquadra. Assim, a previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

4 - O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5 - Cumprasse asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004829-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MARIO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004829-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MARIO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Mário Ramos** em face do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu pedido para obtenção de cópias de processo administrativo.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo sob n. 370095584, no prazo de 10 (dez) dias, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a impossibilidade de proceder à análise determinada (ID 141060662).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento n. 370095584 (ID 141061283).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovemento da remessa necessária (ID 141467859).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004829-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MARIO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o pedido do impetrante relativo à obtenção de cópias de processo administrativo.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento no dia 28.01.2020, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (26.03.2020) não havia qualquer perspectiva de análise do pedido pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente disponibilizou as cópias do processo após a concessão da liminar (ID 141060672), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009004-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009004-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A, para a obtenção de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa.

A União manifestou interesse em não recorrer.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009004-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer.

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ e desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MP 2.176/2001. DESINTERESSE EM RECORRER E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC. SÚMULA 211/STJ.

1. Havendo manifestação expressa de desinteresse em recorrer pela Fazenda Nacional, na forma do § 1º do art. 19 da MP 2.176-79/2001 (regra especial que prevalece em face da regra geral contida no art. 475 do CPC), a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, como estabelecido no § 2º do mesmo artigo.

2. A despeito da interposição de embargos de declaração perante o Tribunal a quo, este deixou de pronunciar-se, de forma explícita, sobre a aplicação do art. 475 do CPC ao caso em análise, faltando o indispensável prequestionamento desse dispositivo legal. Aplica-se o entendimento consignado na Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." 3. Recurso especial desprovido.

(STJ. REsp 615.737/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 440)

PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO.

1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer.

2. Recurso especial provido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO. PRAZO PARA APRECIACÃO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DESINTERESSE FAZENDÁRIO DE APELAR. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece da remessa oficial, tendo em vista o desinteresse em apelar da PFN, nos termos do item 1.33b, da Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer, artigo 2º, I, II, III, IV, V, VI e VII, e §§ 6º, Portaria PGFN 502/2016.

2. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003147-64.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 19/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. IRPF. ARTIGO 6º, XIV E XXI, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. ARTIGO 30 DA LEI 9.250/1995. PORTARIA 095-DGP/2004. Art. 19, §2º, da LEI 10.522/02. NÃO INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (verbis: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (verbis: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

2. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364872 - 0005647-37.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente.

3. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

(...)

9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1849838 - 0000487-61.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI 10.522/2002. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ.

1. Em razão da manifestação expressa da Procuradora da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer em relação ao mérito, o reexame necessário não merece ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

2. Sem razão a União em seu apelo, tendo em vista que a declaração do direito de compensar tem assento na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". A compensação não configura ajuizamento de ação de cobrança e não são pretéritos os efeitos financeiros da impetração, pois não envolve pagamento de crédito, mas extinção do crédito tributário por fundamento legal próprio, tanto do Código Tributário Nacional, como da legislação específica que regula a compensação aplicável.

3. Reexame necessário não conhecido e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362533 - 0007381-48.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

Ante o exposto, o reexame necessário não deve ser conhecido.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - A sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer.

2 - Reexame necessário não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017304-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO LESTE DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI APARECIDO MERLIN

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017304-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO LESTE DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI APARECIDO MERLIN

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017304-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO LESTE DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI APARECIDO MERLIN

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009489-84.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VALU ORIA GALERIA DE ARTE COM E ESCRIT DE OBJ DE ART LT - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009489-84.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VALU ORIA GALERIA DE ARTE COM E ESCRIT DE OBJ DE ART LT - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. EXTINÇÃO. ARTIGO 485, IV, DO CPC.

1. Conforme consulta processual, a apelante foi intimada da conversão do julgamento em diligência para juntada do "instrumento procuratório, sob pena de extinção", mediante publicação do respectivo despacho no Diário Eletrônico de 28/11/2018, tendo sido certificado o decurso do prazo sem cumprimento da determinação em 22/01/2019.

2. Não se cogita, inicialmente, de nulidade da sentença, por ausência de intimação pessoal prévia, pois a situação específica dos autos, ausência de instrumento de mandato processual, enquadrada no artigo 485, IV, do CPC, não exige tal formalidade, pois, conforme expressamente previsto no § 1º do mesmo dispositivo legal, apenas "nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias".

3. Também não procede a alegação de que não foi dada à parte oportunidade para falar quanto ao fundamento da extinção do processo, em eventual violação ao artigo 10 do CPC. Isso porque o despacho publicado em 28/11/2018 foi expresso quanto à determinação de que a embargante apresentasse "o instrumento procuratório, sob pena de extinção", tendo, portanto, plena ciência da diligência e da sanção a ser aplicada em caso de descumprimento, sem qualquer surpresa, vez que decorre de expressa previsão legal, reiterada por decisão judicial e intimação regular nos autos.

4. Quanto à alegação de erro do cartório, ao recusar-se de protocolar a petição em razão da suspensão dos prazos para virtualização dos autos nos termos das Resoluções/TRF3R 235 e 224, cumpre destacar, primeiramente, que ausente qualquer comprovação ou mínimo indício de que efetivamente ocorrida a situação alegada. Não obstante, cabe anotar que a Resolução PRES 224/2018 autorizou "a virtualização dos processos judiciais cíveis e previdenciários que tramitam, em suporte físico, nas Subseções Judiciárias de Santos, São Vicente, Registro, Mauá, Campinas, Jundiaí, Bragança Paulista, Americana, Limeira e São João da Boa Vista; e, na Subseção Judiciária de São Paulo, apenas aqueles em processamento no âmbito do Fórum Previdenciário", o que não é o caso dos autos. Já a Resolução PRES 235, de 28/11/2018 (mesma data em que publicada a intimação da apelante), que autorizou "a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação, correspondentes [...], na Subseção Judiciária de São Paulo, a parte daqueles em processamento no âmbito do Fórum Cível, limitados a mil e quinhentos volumes por vara" (artigo 1º), determinou "a suspensão dos prazos processuais dos feitos relacionados no caput do art. 1.º, até 7 de dezembro de 2018, com imediato recolhimento dos autos em secretaria, para posterior envio à digitalização; bem como a manutenção da suspensão dos prazos dos processos exclusivamente selecionados para digitalização, a partir do registro da baixa apropriada no sistema processual (LC-BA - Baixa 133), até 19 de dezembro de 2018" (artigo 2º, I). No entanto, dos autos consta que, interposta a presente apelação, em 29/03/2019, foi proferido despacho para intimação da apelada para contrarrazões, com determinação de, após, retornarem os autos "para deliberar acerca da virtualização", do que se conclui que o presente processo não estava abrangido naquela cota inicialmente prevista para virtualização da Resolução PRES 235/2018, para fins de submissão à suspensão dos prazos ali prevista. Mas, mesmo que assim não fosse, mesmo que a presente ação estivesse submetida à suspensão de prazos da Resolução PRES 235/2018, fato é que o decurso do prazo sem cumprimento da determinação de apresentação da procuração foi certificado somente em 22/01/2019, quando já há muito retornado o fluxo dos prazos processuais.

5. Ademais, suspensos ou não os prazos para fins de virtualização dos autos, recusada ou não o recebimento da petição pelo "cartório", nada impedia, e pelo contrário recomendava, que a apresentação da procuração ocorresse diretamente no Setor de Protocolo da Subseção, cujas atribuições não foram atingidas pelos termos das resoluções invocadas.

6. Por fim, cumpre apenas destacar que, apesar de finalmente apresentada a procuração quando da interposição do presente recurso, veio a peça aos autos desacompanhada do respectivo contrato social que pudesse comprovar que foi outorgada por quem com poderes para tanto.

7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão, pois "não houve a expressa remissão do decisório de que o acórdão não teria violado o artigo 10, Código de Processo Civil, o que, em tese, poderia viabilizar a apreciação dos recursos constitucionais a serem perpetrados por parte da embargante. Isto porque, o referido artigo inibe o juiz a decidir com base em fundamento do qual não tenha dado as partes oportunidade de se manifestar. Assim, tem-se que a decisão vergastada é silente em relação à subsunção desta regra ao presente caso, de modo que se impõe sanar esta omissão através destes embargos declaratórios".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009489-84.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VALU ORIA GALERIA DE ARTE COM ESCRIT DE OBJ DE ART LT - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão alguma no julgamento, pois acerca do artigo 10, CPC, foi expresso o acórdão em decidir, conforme constou da própria ementa do acórdão que: "*3. Também não procede a alegação de que não foi dada à parte oportunidade para falar quanto ao fundamento da extinção do processo, em eventual violação ao artigo 10 do CPC. Isso porque o despacho publicado em 28/11/2018 foi expresso quanto à determinação de que a embargante apresentasse "o instrumento procuratório, sob pena de extinção", tendo, portanto, plena ciência da diligência e da sanção a ser aplicada em caso de descumprimento, sem qualquer surpresa, vez que decorre de expressa previsão legal, reiterada por decisão judicial e intimação regular nos autos.*".

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. EXTINÇÃO. ARTIGO 485, IV, DO CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve omissão alguma no julgamento, pois acerca do artigo 10, CPC, foi expresso o acórdão em decidir, conforme constou da própria ementa do acórdão que: "*3. Também não procede a alegação de que não foi dada à parte oportunidade para falar quanto ao fundamento da extinção do processo, em eventual violação ao artigo 10 do CPC. Isso porque o despacho publicado em 28/11/2018 foi expresso quanto à determinação de que a embargante apresentasse "o instrumento procuratório, sob pena de extinção", tendo, portanto, plena ciência da diligência e da sanção a ser aplicada em caso de descumprimento, sem qualquer surpresa, vez que decorre de expressa previsão legal, reiterada por decisão judicial e intimação regular nos autos.*".

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002844-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY FERNANDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002844-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY FERNANDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002844-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY FERNANDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005934-89.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005934-89.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed Nordeste Paulista – Federação Intrafederativa das Cooperativas Médicas, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU nº 2941204003880260 e 29412040003880275, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de médicos a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora sustenta a inexigibilidade da cobrança em relação aos contratos de modalidade custo operacional ou de pós-pagamento e aduz que alguns dos atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual. No mais, argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, reafirmou a constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, afastou as alegações obstativas de cobrança e os argumentos relativos ao excesso de execução. Julgou o feito improcedente e fixou honorários advocatícios em 10% sobre atualizado da causa, em favor da Agência Reguladora.

Inconformada, insurge-se a apelante querendo ver reconhecida a nulidade da sentença prolatada em razão de cerceamento de defesa. No mais, retoma os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005934-89.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

De início, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Como sabido, o destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.

Na hipótese, a vasta documentação acostada aos autos, de fato, dispensa a necessidade da prova pericial requerida.

Pois bem, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos realizados por indivíduos cujos contratos foram celebrados na modalidade custo operacional, coparticipação ou de pós-pagamento.

Quanto aos procedimentos de vasectomia e laqueadura, tem-se que o art. 35-C da Lei 9.656/98 assegura a obrigatoriedade da cobertura deste, com finalidade de assegurar o direito ao planejamento familiar.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Igualmente, acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.

Isto posto, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. PLANEJAMENTO FAMILIAR. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.

3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

5. Não merecem acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

6. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos realizados por indivíduos cujos contratos foram celebrados na modalidade custo operacional, coparticipação ou de pós-pagamento.

7. Quanto aos procedimentos de vasectomia e laqueadura, tem-se que o art. 35-C da Lei 9.656/98 assegura a obrigatoriedade da cobertura deste, com finalidade de assegurar o direito ao planejamento familiar.

8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

9. Não comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. Presunção de regularidade dos valores indicados pela Agência Reguladora.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-95.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-95.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS SUJEITOS A PARCELAMENTO JUNTO À AUTORIDADE COATORA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. A consolidada jurisprudência acerca da desnecessidade de que as associações, em sede mandamental coletiva, demonstrem a listagem e autorização de seus membros para o ajuizamento do pleito (em razão da caracterização, em tais casos, de substituição processual) não afasta, por si só, a eventual necessidade de identificação de associados no exame de questões processuais outras.

2. No caso dos autos, a inexistência de identificação de qualquer associado da impetrante com domicílio fiscal vinculado à DRF/Santos apto para realização de parcelamento não foi cotejada pelo Juízo a quo para concluir pela ausência de autorização ao manejo deste writ, mas, sim, para fim de aferir a presença das condições processuais de ação.

3. Importante registrar que, conforme indicado pelo Juízo a quo, a única pessoa jurídica indicada como associada localizada no Município de Santos é, na verdade, filial de empresa sediada em Salvador/BA, conforme contrato social juntado, de modo que, não possuindo personalidade jurídica própria, não pode aderir a parcelamento na respectiva localidade.

4. Foi firmado entendimento na Corte Superior no sentido de que o fato de filial possuir inscrição no CNPJ própria e domicílio em local diferente não lhe garante personalidade jurídica própria.

5. Em se tratando de mandado de segurança que indica como impetrado o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, imperativa a demonstração da existência de contribuintes associados à impetrante e efetivamente sujeitos a parcelamento junto à autoridade impetrada, o que é premissa da própria existência e concretude de violação iminente a direito líquido e certo de parte dos associados. À míngua de prova neste sentido, restou sob dúvida a adequação da via eleita, a legitimidade ativa da associação, além da utilidade e necessidade do provimento jurisdicional requerido.

6. Apelo desprovido."

Alegou-se omissão, pois no julgamento não foram considerados precedentes citados sobre legitimidade extraordinária, substituição processual, dispensa de lista de filiados na área de atuação da impetrada para caracterizar interesse processual e legitimidade de parte; nem tratados os esclarecimentos da embargante no decorrer do processo quanto a ser meramente demonstrativa a lista de filiados, incorrendo em "devaneio jurídico", ao concluir pela inexistência de filiados domiciliados em Santos, sendo omissão em fundamentar e comprovar a inexistência do fato, apesar de ter afirmado que possui filiados em mais de vinte Estados; aduzindo que houve contradição, já que dispensada a lista de filiados não é necessário comprovar a existência de qualquer domiciliado sob fiscalização da autoridade impetrada, nos termos do artigo 21 da Lei 12.016/2009, preceito este que, juntamente com o artigo 1º, conferem legitimidade e interesse processual à impetrante, dispondo a Súmula 629/STF, sobre a dispensa de autorização dos filiados para a impetração de mandado de segurança coletivo, tendo atuado, em substituição processual dos filiados, na defesa de direitos com pertinência temática com o estatuto social e objetivo da entidade, na forma do artigo 5º, LXX, b, CF, e ainda do artigo 5º, II e XXXV, pelo que foi requerido o suprimento dos vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-95.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento, evidenciando-se da narrativa da embargante mero intento impugnativo, por inconformismo com a solução adotada na espécie, imputando suposto *error in iudicando*, sequer passível de conhecimento em sede de embargos de declaração, por manifesta inadequação da pretensão com a via processual eleita.

Percebe-se, por mera leitura do acórdão embargado, que o fundamento adotado não foi a falta de autorização dos filiados para a impetração do mandado de segurança, demonstrando que não tem menor pertinência e consistência a alegação de omissão que, oculta, na verdade, a tese de violação da Súmula 629/STF, artigo 21 da Lei 12.016/2009 e artigo 5º, LXX, b, CF - na esteira do qual ainda se invocou a ofensa, ainda, ao artigo 5º, II e XXXV, CF. Ademais, ainda que fosse o caso, por cogitação hipotética apenas, o vício de contrariedade à jurisprudência ou a preceitos legais ou constitucionais não enseja embargos de declaração, à evidência.

O fundamento do aresto foi bem outro, conhecido do embargante, mas desvirtuado segundo o respectivo propósito. Tratou o acórdão embargado de verificar, considerando que o mandado de segurança não é instrumento processual para discussão em tese de direito (Súmula 266/STF), se haveria lesão ou risco de lesão a direito líquido e certo por parte da autoridade impetrada, sediada funcionalmente em Santos. A existência de filiado sujeito à atuação funcional da autoridade fiscal, apontada coatora, não se confunde com exigência de autorização para impetração de mandado de segurança coletivo, nem com juntada de lista de filiados, pois não se trata de quantificar nem de identificar, um a um, quais os filiados a serem beneficiados, desde logo, com a própria substituição processual promovida pela impetrante do mandado de segurança coletivo. Em caso de procedência da impetração e com o trânsito em julgado, o cumprimento deve observar o procedimento legal próprio neste sentido.

A sentença a ser proferida no mandado de segurança coletivo não se destina a qualquer dos filiados individualmente como se de mandado de segurança individual se tratasse, tanto que não se exige que sejam nominados, o que não significa, porém, que possa o impetrante ajuizar mandado de segurança coletivo, atribuindo a prática de ilegalidade ou abuso de poder a qualquer autoridade constituída, sem demonstrar, minimamente, ao menos a potencialidade da lesão jurídica narrada e praticada ou a ser praticada por tal agente público especificamente identificado. Tanto é correta tal assertiva que a própria impetrante, por sua iniciativa e compreendendo-a, portanto, como correta e necessária, fez constar da inicial que havia, ao menos, uma filiada com domicílio no local de atuação funcional da autoridade impetrada. Não exige o acórdão embargado que houvesse mais de um filiado, nem exigiu quantificação nem identificação, mas tão-somente que se demonstrasse, como reputou correta a própria impetrante, que o mandado de segurança não discutia direito em tese, sem pertinência subjetiva alguma.

Sucedeu que a alegação de que determinada empresa estava sujeita à atuação funcional da autoridade impetrada restou legalmente desconstituída, com a demonstração de que a pretensão em discussão nos autos não poderia ser sequer formulada em favor daquela associada e apreciada pela autoridade impetrada, em virtude da empresa, apontada como domiciliada na localidade, ser filial de matriz sediada em outro Estado da Federação e, portanto, sem personalidade jurídica própria para autorizar, por substituição processual, o pleito do direito vindicado na impetração coletiva (parcelamento fiscal) perante a autoridade indicada coatora, à qual não se poderia, pois, imputar sequer, em tese, a prática de ato ilegal e abusivo de direito ou conduta ensejadora de risco de lesão a direito líquido e certo.

Afirmar que existiriam outros associados, porém sem comprovação do alegado redundou em impetração de mandado de segurança em tese, sem demonstração da pertinência subjetiva mínima a ser exigida mesmo em substituição processual. A substituição processual não exige que sejam identificados, um a um, os titulares dos direitos em cuja defesa atua o substituto processual, mas também não dispensa que se demonstre a existência de violação concreta ou potencial de direito subjetivo pela autoridade impetrada apontada coatora contra direito líquido e certo de algum filiado da impetrante do mandado de segurança coletivo, sob pena de transformar tal demanda em simulacro de ação direta de inconstitucionalidade.

A alegação de que se omitiu o julgado, por deixar de comprovar a inexistência de filiado sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada não é inteiramente incorreta. É incorreta, sem dúvida alguma, ao alegar que houve omissão do julgado e, ainda, ao presumir que a prova negativa da regularidade da substituição processual da impetrante devesse ser produzida não pela própria interessada, mas pelo acórdão embargado; mas é, igualmente sem dúvida alguma, correta no que sustentada a necessidade de comprovar a existência de ao menos um filiado sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada.

Ainda que não caiba discutir contrariedade do acórdão à jurisprudência, cabe registrar apenas que os julgados mencionados apenas tratam da dispensa da instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e a indicação dos respectivos endereços, exigência que jamais foi formulada ou ventilada no acórdão embargado. Por sua vez, em nenhum julgado das Cortes Superiores constou que se possa admitir impetração de mandado de segurança para discutir direito em tese, vedando-se a exigência de comprovação pela impetrante do mandado de segurança coletivo das condições da ação básicas e essenciais, considerada a legitimidade e interesse processual do impetrante e a própria legitimidade passiva da autoridade impetrada contra a qual se dirige a narrativa de prática de ilegalidade ou abuso de poder, concreto ou potencial.

Ademais, como dito em tais julgados, o impetrante no mandado de segurança coletivo defende, ainda que em nome próprio, direito de titularidade dos respectivos associados, sendo lógica a inferência de que, embora não seja necessário identificá-los nominalmente um a um em listagem com indicação de endereços, é necessário comprovar que existe, ainda que potencialmente, lesão a direito líquido e certo de um associado, ao menos, sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada.

Por dizer a impetrante que tem associados em vinte Estados da Federação, e sede no Distrito Federal, não se lhe reconhece, porém, que possua legitimidade e interesse processual para impetrar mandado de segurança contra qualquer autoridade e em qualquer das sedes da Justiça Federal dentro do Estado em que possua filiados, por sua livre escolha e discricionariedade, dado que é dispensada de juntar lista de filiados. Fosse assim poderia escolher o Juízo mais favorável à tese que pretende, ou aquele que menos demanda possui para facilitar a tramitação célere, escolhendo a autoridade impetrada e assim garantir, em tese, a proteção de direito líquido e certo, sem qualquer relação de pertinência subjetiva como direito pleiteado.

Não foi isto, certamente, o decidido pelos Tribunais Superiores. Se a embargante crê e entende que esta foi a orientação das Cortes cujos julgados foram citados, deve-se tomar como elogiosa a acusação que fez de que o acórdão embargado incorreu em "devaneio jurídico", pois, de fato, contra tal interpretação opôs-se firmemente o colegiado, dentro da compreensão de que não restringir, em aspecto distinguido, a atuação mandamental do substituto processual, em defesa de associados ou filiados, não significa dispensar-lhe o cumprimento das condições da ação, que até mesmo o mandato de segurança coletivo possui, nem permitir que sua atuação como substituto processual gere distorção de tamanha gravidade, como a escolha aleatória da autoridade impetrada e do Juízo ao qual se deve distribuir o mandato de segurança, independentemente de existir, ou não, filiado sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada e à jurisdição da autoridade judiciária.

A decisão virtuosa exige sempre ponderação e equilíbrio como ensina a hermenêutica jurídica, acentuando que extremos são excepcionais e a efetividade da legislação, mesmo no caso de aparente conflito em seus termos, encontra-se na contenção recíproca, ponderada e equilibrada dos segmentos respectivos, ou das normas na concepção mais ampla do ordenamento jurídico, com atribuição da máxima efetividade alinhada à essencialidade e a finalidade de cada conteúdo normativo.

Neste caso, em específico, a ponderação equilibrada e racional envolve, seguramente, afastar o cumprimento de requisito formal e burocrático incompatível com a via processual e que em nada contribui para a própria afirmação do mandato de segurança coletivo, inserindo-se, nesta categoria, por exemplo, a cobrança de listagem nominal com exaustiva identificação subjetiva de cada filiado ou associado processualmente substituído pela entidade impetrante, o que claramente restou declarado pela jurisprudência e foi rigorosamente observado pelo acórdão embargado; sem deixar, porém, de exigir, em contrapartida necessária, considerando preocupações com segurança jurídica, legalidade e isonomia frente aos princípios basilares do devido processo legal, a observância de requisitos essenciais dos quais nem mesmo o próprio mandato de segurança coletivo pode ser dispensado, sob pena de tornar-se instrumento processual sem critério objetivo e sujeito, exclusivamente, ao arbítrio de escolhas subjetivas, aleatórias e potencialmente atentatórias a princípios do ordenamento constituído, como se não houve lei a ser observada em toda e qualquer situação.

Como visto, não houve omissão nem contradição, menos ainda "devaneio jurídico" em face do que efetivamente decidido pela jurisprudência e do exigido pela legislação, tratando-se nos embargos de declaração de mera rediscussão, impugnação ou inconformismo que deve ser tratado em via processual própria. Neste sentido, se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS SUJEITOS A PARCELAMENTO JUNTO À AUTORIDADE COATORA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. APELO IMPROVIDO. VÍCIOS INEXISTENTES. SUPOSTO *ERROR IN JUDICANDO*. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente im procedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento, evidenciando-se da narrativa da embargante mero intento impugnativo, por inconformismo com a solução adotada na espécie, imputando suposto *error in judicando*, sequer passível de conhecimento em sede de embargos de declaração, por manifesta inadequação da pretensão com a via processual eleita.

3. Percebe-se, por mera leitura do acórdão embargado, que o fundamento adotado não foi a falta de autorização dos filiados para a impetração do mandato de segurança, demonstrando que não tem menor pertinência e consistência a alegação de omissão que, oculta, na verdade, a tese de violação da Súmula 629/STF, artigo 21 da Lei 12.016/2009 e artigo 5º, LXX, b, CF - na esteira do qual ainda se invocou a ofensa, ainda, ao artigo 5º, II e XXXV, CF. Ademais, ainda que fosse o caso, por cogitação hipotética apenas, o vício de contrariedade à jurisprudência ou a preceitos legais ou constitucionais não enseja embargos de declaração, à evidência.

4. O fundamento do aresto foi bem outro, conhecido do embargante, mas desvirtuado segundo o respectivo propósito. Tratou o acórdão embargado de verificar, considerando que o mandato de segurança não é instrumento processual para discussão em tese de direito (Súmula 266/STF), se haveria lesão ou risco de lesão a direito líquido e certo por parte da autoridade impetrada, sediada funcionalmente em Santos. A existência de filiado sujeito à atuação funcional da autoridade fiscal, apontada coatora, não se confunde com exigência de autorização para impetração de mandato de segurança coletivo, nem com juntada de lista de filiados, pois não se trata de quantificar nem de identificar, uma um, quais os filiados a serem beneficiados, desde logo, com a própria substituição processual promovida pela impetrante do mandato de segurança coletivo. Em caso de procedência da impetração e com o trânsito em julgado, o cumprimento deve observar o procedimento legal próprio neste sentido.

5. A sentença a ser proferida no mandato de segurança coletivo não se destina a qualquer dos filiados individualmente como se de mandato de segurança individual se tratasse, tanto que não se exige que sejam nominados, o que não significa, porém, que possa o impetrante ajuizar mandato de segurança coletivo, atribuindo a prática de ilegalidade ou abuso de poder a qualquer autoridade constituída, sem demonstrar, minimamente, ao menos a potencialidade da lesão jurídica narrada e praticada ou a ser praticada por tal agente público especificamente identificado. Tanto é correta tal assertiva que a própria impetrante, por sua iniciativa e compreendendo-a, portanto, como correta e necessária, fez constar da inicial que havia, ao menos, uma filiada com domicílio no local de atuação funcional da autoridade impetrada. Não exigiu o acórdão embargado que houvesse mais de um filiado, nem exigiu quantificação nem identificação, mas tão-somente que se demonstrasse, como reputou correta a própria impetrante, que o mandato de segurança não discutia direito em tese, sem pertinência subjetiva alguma.

6. Sucede que a alegação de que determinada empresa estava sujeita à atuação funcional da autoridade impetrada restou legalmente desconstituída, com a demonstração de que a pretensão em discussão nos autos não poderia ser sequer formulada em favor daquela associada e apreciada pela autoridade impetrada, em virtude da empresa, apontada como domiciliada na localidade, ser filial de matriz sediada em outro Estado da Federação e, portanto, sem personalidade jurídica própria para autorizar, por substituição processual, o pleito do direito vindicado na impetração coletiva (parcelamento fiscal) perante a autoridade indicada coatora, à qual não se poderia, pois, imputar sequer, em tese, a prática de ato legal e abusivo de direito ou conduta ensejadora de risco de lesão a direito líquido e certo.

7. Afirmar que existiriam outros associados, porém sem comprovação do alegado reduziu em impetração de mandato de segurança em tese, sem demonstração da pertinência subjetiva mínima a ser exigida mesmo em substituição processual. A substituição processual não exige que sejam identificados, um a um, os titulares dos direitos em cuja defesa atua o substituto processual, mas também não dispensa que se demonstre a existência de violação concreta ou potencial de direito subjetivo pela autoridade impetrada apontada coatora contra direito líquido e certo de algum filiado da impetrante do mandato de segurança coletivo, sob pena de transformar tal demanda em simulacro de ação direta de inconstitucionalidade.

8. A alegação de que se omitiu o julgado, por deixar de comprovar a inexistência de filiado sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada não é inteiramente incorreta. É incorreta, sem dúvida alguma, ao alegar que houve omissão do julgado e, ainda, ao presumir que a prova negativa da regularidade da substituição processual da impetrante devesse ser produzida não pela própria interessada, mas pelo acórdão embargado; mas é, igualmente sem dúvida alguma, correta no que sustentada a necessidade de comprovar a existência de ao menos um filiado sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada.

9. Ainda que não caiba discutir contrariedade do acórdão à jurisprudência, cabe registrar apenas que os julgados mencionados apenas tratam da dispensa da instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e a indicação dos respectivos endereços, exigência que jamais foi formulada ou ventilada no acórdão embargado. Por sua vez, em nenhum julgado das Cortes Superiores constou que se possa admitir impetração de mandato de segurança para discutir direito em tese, vedando-se a exigência de comprovação pela impetrante do mandato de segurança coletivo das condições da ação básicas e essenciais, considerada a legitimidade e interesse processual do impetrante e a própria legitimidade passiva da autoridade impetrada contra a qual se dirige a narrativa de prática de ilegalidade ou abuso de poder, concreto ou potencial. Ademais, como dito em tais julgados, o impetrante no mandato de segurança coletivo defende, ainda que em nome próprio, direito de titularidade dos respectivos associados, sendo lógica a inferência de que, embora não seja necessário identificá-los nominalmente um a um em listagem com indicação de endereços, é necessário comprovar que existe, ainda que potencialmente, lesão a direito líquido e certo de um associado, ao menos, sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada.

10. Por dizer a impetrante que tem associados em vinte Estados da Federação, e sede no Distrito Federal, não se lhe reconhece, porém, que possua legitimidade e interesse processual para impetrar mandato de segurança contra qualquer autoridade e em qualquer das sedes da Justiça Federal dentro do Estado em que possua filiados, por sua livre escolha e discricionariedade, dado que é dispensada de juntar lista de filiados. Fosse assim poderia escolher o Juízo mais favorável à tese que pretende, ou aquele que menos demanda possui para facilitar a tramitação célere, escolhendo a autoridade impetrada e assim garantir, em tese, a proteção de direito líquido e certo, sem qualquer relação de pertinência subjetiva com o direito pleiteado.

11. Não foi isto, certamente, o decidido pelos Tribunais Superiores. Se a embargante crê e entende que esta foi a orientação das Cortes cujos julgados foram citados, deve-se tomar como elogiosa a acusação que fez de que o acórdão embargado incorreu em "devaneio jurídico", pois, de fato, contra tal interpretação opôs-se firmemente o colegiado, dentro da compreensão de que não restringir, em aspecto distinguido, a atuação mandamental do substituto processual, em defesa de associados ou filiados, não significa dispensar-lhe o cumprimento das condições da ação, que até mesmo o mandato de segurança coletivo possui, nem permitir que sua atuação como substituto processual gere distorção de tamanha gravidade, como a escolha aleatória da autoridade impetrada e do Juízo ao qual se deve distribuir o mandato de segurança, independentemente de existir, ou não, filiado sujeito à atuação funcional da autoridade impetrada e à jurisdição da autoridade judiciária.

12. A decisão virtuosa exige sempre ponderação e equilíbrio como ensina a hermenêutica jurídica, acentuando que extremos são excepcionais e a efetividade da legislação, mesmo no caso de aparente conflito em seus termos, encontra-se na contenção recíproca, ponderada e equilibrada dos segmentos respectivos, ou das normas na concepção mais ampla do ordenamento jurídico, com atribuição da máxima efetividade alinhada à essencialidade e a finalidade de cada conteúdo normativo.

13. Neste caso, em específico, a ponderação equilibrada e racional envolve, seguramente, afastar o cumprimento de requisito formal e burocrático incompatível com a via processual e que em nada contribui para a própria afirmação do mandato de segurança coletivo, inserindo-se, nesta categoria, por exemplo, a cobrança de listagem nominal com exaustiva identificação subjetiva de cada filiado ou associado processualmente substituído pela entidade impetrante, o que claramente restou declarado pela jurisprudência e foi rigorosamente observado pelo acórdão embargado; sem deixar, porém, de exigir, em contrapartida necessária, considerando preocupações com segurança jurídica, legalidade e isonomia frente aos princípios basilares do devido processo legal, a observância de requisitos essenciais dos quais nem mesmo o próprio mandato de segurança coletivo pode ser dispensado, sob pena de tornar-se instrumento processual sem critério objetivo e sujeito, exclusivamente, ao arbítrio de escolhas subjetivas, aleatórias e potencialmente atentatórias a princípios do ordenamento constituído, como se não houvesse lei a ser observada em toda e qualquer situação.

14. Como visto, não houve omissão nem contradição, menos ainda "devaneio jurídico" em face do que efetivamente decidido pela jurisprudência e do exigido pela legislação, tratando-se nos embargos de declaração de mera rediscussão, impugnação ou inconformismo que deve ser tratado em via processual própria. Neste sentido, se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

15. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

16. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003109-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003109-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, com configuração de confisco tributário, tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

II. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) a partir do texto constitucional e legislação de vigência, é possível a "não-cumulatividade das contribuições indicadas no inciso I, b do art. 195, justamente aquelas relativas à receita ou o faturamento"; (2) a base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento que, por disposição da Lei 9.718/1998, estendeu o conceito de faturamento para receita bruta; (3) a Lei 12.973/2014 determina que estão incluídos na receita bruta os "tributos sobre elas incidentes", o que está em "disonância com a constituição e lei infraconstitucional"; (4) o PIS/COFINS não constitui receita da empresa e, portanto, não compõem o faturamento, receita operacional bruta ou lucro do contribuinte; (5) devem ser aplicados ao caso os fundamentos expendidos no julgado RE 574.706; (6) o julgado não explicitou os dispositivos aplicáveis à compensação (artigos 170-A do CTN e 74 da Lei 9.430/1996); e (7) houve violação aos artigos 5º, II (legalidade) e XXXV (direito de petição); 150, I (princípio da isonomia) e IV (vedação ao confisco); 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º e 2º da LC 70/91; 2º e 3º da Lei 9.718/1998, 1º, § 2º, da Lei 10.637/2002; 1º, § 2º, da Lei 10.833/2003; 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977; e Lei 12.973/2014 (conceito de faturamento).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003109-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

No que pertine aos parâmetros para compensação do indébito fiscal, tampouco existe omissão, pois não poderia o acórdão pronunciar-se sobre o exercício de tal direito se inexistente o próprio indébito fiscal conforme extensa fundamentação deduzida. A clareza do julgado dispensa qualquer outro comentário: "Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária".

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - os artigos 5º, II (legalidade) e XXXV (direito de petição); 150, I (princípio da isonomia) e IV (vedação ao confisco); 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º e 2º da LC 70/91; 2º e 3º da Lei 9.718/1998, 1º, § 2º da 10.637/2002; 1º, § 2º, da Lei 10.833/2003; 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977; e Lei 12.973/2014 (conceito de faturamento -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

6. No que pertine aos parâmetros para compensação do indébito fiscal, tampouco existe omissão, pois não poderia o acórdão pronunciar-se sobre o exercício de tal direito se inexistente o próprio indébito fiscal conforme extensa fundamentação deduzida. A clareza do julgado dispensa qualquer outro comentário: "Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária".

7. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

8. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - os artigos 5º, II (legalidade) e XXXV (direito de petição); 150, I (princípio da isonomia) e IV (vedação ao confisco); 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º e 2º da LC 70/91; 2º e 3º da Lei 9.718/1998, 1º, § 2º da 10.637/2002; 1º, § 2º, da Lei 10.833/2003; 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977; e Lei 12.973/2014 (conceito de faturamento -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000094-39.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OPEN STAR IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000094-39.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OPEN STAR IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Open Star Importação e Comércio LTDA, contra sentença que concedeu parcialmente a ordem do respectivo mandado de segurança, no qual se pretende ver reconhecido o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, bem como à compensação decorrente dos valores indevidamente recolhidos.

Insurge-se a apelante questionando a limitação temporal estabelecida pelo Juiz sentenciante, qual seja, a constatação da ocorrência de decadência em relação do direito de compensação dos tributos cujo recolhimento indevido tenha se operado há mais de 120 dias da impetração desta ação mandamental.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000094-39.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OPEN STAR IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS-importação.

É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.937/RS, declarou a inconstitucionalidade da parte final do art. 7º, I, da Lei 10.865/04, razão pela qual, na hipótese de importação de bens, a base de cálculo tributária deve atender à definição estrita de valor aduaneiro, sem o acréscimo de ICMS e demais contribuições incidentes na operação. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS – IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. *Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
2. *Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
4. *Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
5. *A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*
6. *A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
7. *Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
8. *O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*
9. *Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*
10. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 559937, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Posteriormente, valendo-se de raciocínio semelhante, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, também no âmbito das operações internas. *Verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
4. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
5. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No caso dos autos, verificada a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, é de rigor o reconhecimento ao direito de compensação do indébito tributário.

Sobre este aspecto, destaca-se que, conforme iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Veja-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

5. *Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.*
6. *Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*
7. *Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.*
8. *Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.*
9. *Extraí-se do pedido formulado naordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.*

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

(...)

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI), INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...)

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

(...)

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ademais, assiste razão à apelante no tocante à inaplicabilidade do prazo decadencial de 120 dias às arguições, por meio de mandado de segurança, acerca da compensação tributária.

Isso porque o direito à compensação tributária deve observar o prazo prescricional quinquenal, independentemente da via eleita para a discussão, de modo que o prazo decadencial de 120 dias refere-se exclusivamente ao direito potestativo do contribuinte de utilizar-se da via mandamental para veicular sua pretensão.

Retorna-se o entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

(...)

7. O direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos deve obediência ao prazo prescricional de cinco anos, e não ao prazo de 120 (cento e vinte) dias que se refere exclusivamente ao direito potestativo do contribuinte de utilizar a via mandamental para veicular sua pretensão. Assim, uma vez respeitado o prazo decadencial e instaurada a via mandamental, os efeitos do comando declaratório da compensação tributária não se sujeitam ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, mas sim ao prazo prescricional reconhecido pela legislação de regência e jurisprudência.

8. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000518-37.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

Isto posto, tem-se que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, conforme as modificações perpetradas até o ajuizamento desta demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN.

Optando-se pela compensação administrativa, deve ser observada a legislação vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP.

Relembra-se que sobre o indébito tributário incidirá apenas Taxa Selic, tendo em vista que esta já engloba juros de mora e correção monetária, conforme o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da impetrante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/04. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO VALOR ADUANEIRO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS-importação.
2. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.937/RS, declarou a inconstitucionalidade da parte final do art. 7º, I, da Lei 10.865/04, razão pela qual, na hipótese de importação de bens, a base de cálculo tributária deve atender à definição estrita de valor aduaneiro, sem o acréscimo de ICMS e demais contribuições incidentes na operação.
3. No caso dos autos, verificada a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, é de rigor o reconhecimento ao direito de compensação do indébito tributário. Destaca-se que, conforme iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.
4. Assiste razão à apelante no tocante à inaplicabilidade do prazo decadencial de 120 dias às arguições, por meio de mandado de segurança, acerca da compensação tributária. O direito à compensação tributária deve observar o prazo prescricional quinquenal, independentemente da via eleita para a discussão, de modo que o prazo decadencial de 120 dias refere-se exclusivamente ao direito potestativo do contribuinte de utilizar-se da via mandamental para veicular sua pretensão.
5. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, conforme as modificações perpetradas até o ajuizamento desta demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Em caso de compensação administrativa, deve ser observada a legislação vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP.
6. Sobre o indébito tributário incidirá apenas Taxa Selic, tendo em vista que esta já engloba juros de mora e correção monetária, conforme o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
7. Apelação da impetrante provida.
8. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-69.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-69.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu embargos à execução fiscal, por falta de garantia, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, sem imposição de verba honorária.

Alegou-se, que: (1) a execução fiscal (5000268-92.2019.4.03.6107) foi ajuizada em 06/02/2019 e cobra multa administrativa discutida em anterior ação anulatória (5001243-38.2019.4.03.6100, proposta em 30/01/2019) em curso na 9ª Vara Federal Cível; (2) "requeriu-se nos autos da Execução Fiscal a suspensão do prosseguimento do processo executório nos termos do art. 921, I c/c art. 313, V, "a" do CPC, até o julgamento final dos autos da ação anulatória em voga, haja vista a proclamada prevenção prevista no art. 59 do CPC, a fim de evitar prolação de decisões conflitantes", contudo "houve a extinção do feito sem resolução do mérito pela ausência de garantia, evidente a necessidade de aplicação do instituto da continência"; (3) "a questão sobre a suspensão da Execução Fiscal em razão da existência de ação anulatória anterior sequer foi resolvida naqueles autos"; (4) deve ser evitada a exigência de duas garantias para o mesmo objeto; (5) "inconcebível a extinção sem julgamento de mérito dos Embargos à Execução por ausência de garantia, visto que a garantia do processo administrativo foi devidamente apresentada e aceita nos autos da Ação Anulatória"; e (6) necessária reforma da sentença para que seja "determinado o retorno dos autos ao juízo de origem, devendo permanecer suspenso, juntamente com a execução fiscal, até o julgamento final e trânsito em julgado da Ação anulatória 5001243-38.2019.4.03.6100, na forma do art. 921, I, c/c art. 313, V, 'a', do CPC, ou ainda que seja reconhecida a existência de continência".

Houve contrarrazões, reiterando a inexistência de garantia, além da litispendência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001149-69.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Senhores Desembargadores, foi precedentemente ajuizada a ação anulatória 5001243-38.2019.4.03.6100, em que ofertado seguro garantia, com deferimento de tutela de urgência apenas para sustação de protestos e exclusão da executada do CADIN.

Não houve, porém, suspensão da exigibilidade, o que não obsteu a propositura da ação de execução fiscal, na qual a apelante ofertou embargos do devedor, pleiteando a suspensão do executivo e dos embargos até o julgamento de tal demanda anulatória, alegando que foi o débito garantido pela apólice de seguro, além da anulação do auto de infração que fundou a cobrança, ou, caso não seja este o entendimento, o refazimento da avaliação dos produtos coletados, e, ainda, que o INMETRO demonstre norma ou ato para fundamentação da aplicação da sanção discutida, de maneira que a execução seja extinta, afastando a aplicação da multa, ou que seja convertida em advertência, ou que sejam revisados os valores aplicados; ao que decidiu o Juízo apelado pela extinção sem julgamento de mérito em razão de ausência de garantia da execução.

É firme a jurisprudência no sentido de reconhecer que, em relação à impugnação à validade do título executivo, objeto dos embargos do devedor, existe litispendência em face da ação anulatória, que discute a higidez do crédito que gerou a inscrição em dívida ativa, devendo, portanto, ser extinta sem resolução do mérito a segunda ação, envolvendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Neste sentido, identificando a perspectiva válida de litispendência entre tais ações, tem decidido a Corte Superior:

RESP 1.804.582, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 21/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. 1. O Tribunal a quo consignou: "Não se trata de suspensão do feito e sim consubstanciação da litispendência, tendo em vista esta ação busca reconhecimento da decadência do crédito, pleito igualmente veiculado em prévia ação anulatória (fls. 129/132). A recorrente alega que não se trata da mesma causa de pedir, pois a ação anulatória ataca o lançamento e esta impugna o título executivo. Arguição manifestamente improcedente. O pleito de decadência volta-se contra o próprio lançamento do crédito e não contra qualquer ato diverso quando da inscrição do débito. Nesse viés, analogicamente, o STJ toma como termo a quo do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança o dia em que o contribuinte toma ciência do lançamento, não a data em que o débito é inscrito em dívida ativa: (...) Presente, assim, a triplice identidade prevista no art. 301, §1º e §2º, do Código de Processo Civil (art. 337, §§ 1º e 2º, CPC/2015). Deveras, nesse sentido situa-se a jurisprudência do Tribunal da Cidadania, que reconhece a possibilidade de litispendência entre embargos à execução fiscal e ação anulatória pretérita." (fls. 717-718, e-STJ) 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória ou Declaratória de Inexistência do Débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/04/2011). 3. A verificação da suposta identidade entre os elementos caracterizadores da presente ação e os daquela com a qual se alega haver litispendência demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal a quo não se pronunciou acerca do seguinte ponto: quanto a impossibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no presente caso. 5. Caracteriza-se ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar acerca de matéria veiculada pela parte e sobre a qual era imprescindível manifestação expressa. 6. Recurso Especial parcialmente provido, quanto à violação do art. 1.022 do CPC/2015, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração, suprindo a seguinte matéria suscitada na petição dos Aclaratórios: impossibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no presente caso."

No tocante ao pedido estritamente processual de suspensão da execução fiscal, que não é objeto, evidentemente, da ação anulatória, mas que foi formulado em razão dela, deve prevalecer a extinção do feito sem resolução do mérito, pois tal requerimento pode ser formulado diretamente nos autos da cobrança judicial, independentemente de embargos à execução fiscal, não concorrendo, assim, interesse processual em ajuizar tal demanda, solução ora propugnada que, ademais, colabora com a celeridade e a eficiência da prestação jurisdicional.

O direito de petição não se exerce apenas através do ajuizamento de novas ações, mas também com formulação de pretensão em ação preexistente, quando eficaz à finalidade perseguida, como se verifica na espécie. Cabe registrar, ainda, que eventual indeferimento da suspensão da execução fiscal pode ser objeto de recurso ao Tribunal, solucionando-se, pois, a controvérsia de forma eficiente, dinâmica e concentrada.

Como visto, deve ser mantida a sentença, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA SOBRE O MESMO DÉBITO. LITISPENDÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO NOS AUTOS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Quanto ao mesmo débito executado, foi precedentemente ajuizada a ação anulatória 5001243-38.2019.4.03.6100, em que ofertado seguro garantia, com deferimento de tutela de urgência apenas para sustação de protestos e exclusão da executada do CADIN.

2. Não houve, porém, suspensão da exigibilidade, o que não obsteu a propositura da ação de execução fiscal, na qual a apelante ofertou embargos do devedor, pleiteando a suspensão do executivo e dos embargos até o julgamento de tal demanda anulatória, alegando que foi o débito garantido pela apólice de seguro, além da anulação do auto de infração que fundou a cobrança, ou, caso não seja este o entendimento, o refazimento da avaliação dos produtos coletados, e, ainda, que o INMETRO demonstre norma ou ato para fundamentação da aplicação da sanção discutida, de maneira que a execução seja extinta, afastando a aplicação da multa, ou que seja convertida em advertência, ou que sejam revisados os valores aplicados; ao que decidiu o Juízo apelado pela extinção sem julgamento de mérito em razão de ausência de garantia da execução.

3. É firme a jurisprudência no sentido de reconhecer que, em relação à impugnação à validade do título executivo, objeto dos embargos do devedor, existe litispendência em face da ação anulatória, que discute a higidez do crédito que gerou a inscrição em dívida ativa, devendo, portanto, ser extinta sem resolução do mérito a segunda ação, envolvendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

4. No tocante ao pedido estritamente processual de suspensão da execução fiscal, que não é objeto, evidentemente, da ação anulatória, mas que foi formulado em razão dela, deve prevalecer a extinção do feito sem resolução do mérito, pois tal requerimento pode ser formulado diretamente nos autos da cobrança judicial, independentemente de embargos à execução fiscal, não concorrendo, assim, interesse processual em ajuizar tal demanda, solução ora propugnada que, ademais, colabora com a celeridade e a eficiência da prestação jurisdicional.

5. O direito de petição não se exerce apenas através do ajuizamento de novas ações, mas também com formulação de pretensão em ação preexistente, quando eficaz à finalidade perseguida, como se verifica na espécie. Cabe registrar, ainda, que eventual indeferimento da suspensão da execução fiscal pode ser objeto de recurso ao Tribunal, solucionando-se, pois, a controvérsia de forma eficiente, dinâmica e concentrada.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000564-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000564-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (Id. num. 107660816), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição ao salário-educação (FNDE), impedindo que esta seja autuada e multada, bem como que os débitos sejam inscritos em Dívida Ativa e executados.

Informa a impetrante ser empresa varejista que comercializa produtos eletrodomésticos e eletrônicos e, dispondo de vários funcionários contratados pelo regime da CLT, está sujeita ao recolhimento da contribuição Salário-Educação destinada ao FNDE.

Sustenta que a referida contribuição não é exigida com fundamento no artigo 195, da CF, por não serem destinadas à Seguridade Social.

Ressalta que o salário educação, por ter a sua regra matriz prevista no do artigo 149 da CF, jamais poderia ter a folha de salários como base de cálculo.

A petição inicial veio instruída com documentos.

O pedido liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada apresentou suas informações, por meio das quais sustentou a legalidade dos atos praticados.

O MM. Juiz a quo, **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido e **DENEGOU A SEGURANÇA**, na forma como pleiteada, com julgamento de mérito, extinguindo o processo com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, requer a parte impetrante a reforma do *decisum* com a concessão da segurança e declarar a inconstitucionalidade da folha de salários como base de cálculo da contribuição destinada ao FNDE após a EC 33/2001, reconhecendo o direito líquido e certo da Apelante de não ser compelida a recolher a contribuição ao FNDE (salário educação), bem como seu direito a compensar os valores indevidamente pagos nos últimos 05 (cinco) anos;

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 123772354).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000564-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RN COMERCIO VAREJISTAS.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social."

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Nesse sentido, os argumentos da parte impetrante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática.

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. *In casu*, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004114-47.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUVIDARTE INDUSTRIA DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS ESTADO DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004114-47.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUVIDARTE INDUSTRIA DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS ESTADO DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUVIDARTE INDUSTRIA DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA, LUVIDARTE INDUSTRIA DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA, LUVIDARTE INDUSTRIA DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA, objetivando, em razão da pandemia de coronavírus, a prorrogação do vencimento de tributos federais.

A sentença **denegou a segurança**.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004114-47.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LUVIDARTE INDUSTRIA DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS ESTADO DE SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irremediavelmente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de IRPJ e CSLL do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, como conseqüente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

II – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

III – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

IV – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

V – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VI – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012979-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012979-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, afastou a exigibilidade de contribuições destinadas a terceiros (FNDE, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre a folha salarial, após a EC 33/2001, e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos da Lei 10.637/2002 (que modificou a Lei 9.430/1996), observada a prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a União pelo reconhecimento da exigibilidade das contribuições mencionadas.

Também recorreu a impetrante, pleiteando: (1) inclusão do SEBRAE, INCRA, SENAI, SESI e FNDE como litisconsortes passivos necessários; e (2) declaração do direito de compensar ou repetir o indébito, observado a prescrição quinquenal.

Requereram o SESI e o SENAI o ingresso na ação como assistentes simples da União e, em apelação, alegaram: (1) inadequação à discussão de lei em tese por via do mandado de segurança, devendo a ação ser extinta nos termos do artigo 485, VI, do CPC; (2) validade das contribuições sobre a folha de salários, vez que EC 33/2001 não revogou o artigo 240 da CF; (3) tais contribuições não ostentam natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico; e (4) vigente a legislação ordinária que trata das contribuições incidentes sobre a folha de salários, pois a alteração veiculada pela EC 33/2001 não revogou as contribuições anteriores a sua promulgação, pois o rol previsto na nova redação do artigo 149, §2º, III, "a" da Constituição Federal não seria taxativo.

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5012979-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Antes do mérito cabe apreciar as questões relacionadas à formação do polo passivo da relação processual.

Na atualidade, prevalece o entendimento de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições destinadas a terceiros, a estes não mais resta interesse jurídico que justifique a respectiva integração ou manutenção no polo passivo das ações em que se questiona a incidência fiscal, pleiteando restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos.

Neste sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AINTRESP 1.704.758, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 12/12/2018: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES INCRA E SEBRAE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO DO SEBRAE E DO INCRA, COMO SUJEITOS PASSIVOS, NAS DEMANDAS RELACIONADAS À COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO A ELAS DESTINADAS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. [...] III - Ainda que ultrapassado tal óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido do afastamento do SEBRAE e do INCRA, como sujeitos passivos, nas demandas relacionadas à cobrança de contribuição a elas destinadas, tendo em vista a transferência das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições do sistema "s" para a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; REsp n. 1.681.414/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 17/10/2017. IV - Agravo interno improvido."

Na mesma linha, a jurisprudência desta Turma:

APRENEC 5001003-62.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO, e-DJF3 13/08/2019: "MANDADO DE SEGURANÇA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. "I - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei n.º 11.457/2007. [...] VI - Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE e, ex officio, excluo as entidades terceiras, excluindo-as da lide, restando prejudicadas a análise de suas apelações, extinguindo-se quanto a elas o feito, sem resolução do mérito. Apelação da União e Remessa Oficial providas."

Como se observa, a jurisprudência assentou o entendimento de que, embora o direito material discutido seja das entidades terceiras, não é necessária a respectiva presença na lide, pois a União, com as incumbências que lhe são legalmente atribuídas, exerce a defesa judicial dos respectivos interesses.

Sendo assim, não tem cabimento, na espécie, o pedido de ingresso como assistente simples, pois os requerentes não são terceiros na defesa de interesse alheio e, portanto, não podem ter reconhecida legitimação extraordinária para atuar na lide. Afastada a admissão de SESI e SENAI como assistentes simples da União, não se conhece da apelação por ambas interpostas em tal condição.

Em relação ao mérito da demanda, alegou o contribuinte que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei n.º 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi atestada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a perentoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, rejeito a preliminar deduzida na apelação da impetrante e não conheço da apelação do SESI e SENAI e, no mérito, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar o mandado de segurança, prejudicada a apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Quanto à formação do polo passivo da relação processual, em casos que tais, prevalece o entendimento de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições destinadas a terceiros, a estes não mais resta interesse jurídico com a manutenção no polo passivo das ações em que se questiona a incidência fiscal, pleiteando restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos, bastando assim que figure como legitimada passiva a União.

3. Frente à jurisprudência assentada a propósito da questão preliminar, rejeita-se o litisconsórcio necessário pleiteado na apelação da impetrante, assim como o ingresso de SESI e SENAI como assistentes simples da União, dado que não se trata de intervenção de terceiro, ou seja, de terceiro na defesa, em nome próprio, de direito alheio, prejudicando a apelação por ambas interpostas em tal condição.

4. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

5. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam a adoção da folha de salários.

6. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

7. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

8. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando institucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e preponderante, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

9. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

10. Preliminar argüida na apelação da impetrante rejeitada, apelação do SESI e SENAI não conhecida e, no mérito, apelação da União e remessa oficial providas para denegar o mandado de segurança, prejudicada a apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar deduzida na apelação da impetrante e não conheceu da apelação do SESI e SENAI e, no mérito, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar o mandado de segurança, prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-35.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINERACAO JUNDU LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1099/2565

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000374-35.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINERACAO JUNDU LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MINERACAO JUNDU LTDA, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000374-35.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINERACAO JUNDU LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é o contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo 'por dentro' - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025304-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMINOCAP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025304-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMINOCAP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMINOCAP INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP contra a r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários (INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, "Sistema S" - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat- e o salário- educação), ou, subsidiariamente, limitá-las a 20 salários mínimos nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

A agravante aduz, em síntese, que as contribuições ao (INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, "Sistema S" - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat- e o salário- educação, como contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CIDE), não poderiam incidir sobre a folha de salários (base de cálculo), porquanto o texto do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido de forma taxativa as possíveis bases de cálculo de tais contribuições sociais, não havendo em seu texto possibilidade de incidência sobre a folha de salários, circunstância limitada às contribuições sociais para a seguridade social.

Alega, ainda, que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros, aplicável também ao Salário-Educação, mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Pugna seja assegurado o direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas ao Salário Educação, INCRA, SEBRAE, terceiras entidades, etc., ou, se mantidas, determine o recolhimento das mesmas com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia do presente feito refere-se à possibilidade, ou não, de as contribuições ao Sistema S, INCRA e salário educação incidirem sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

A agravante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".

In casu, o presente recurso ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, etc., e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2), e às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despendiêcia a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Saliente que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos débitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado), prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições para-fiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei n.º 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE n.º 660.993-RG (DJc 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifico a plausibilidade de parte do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, terceiras entidades, etc., com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA; CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente recurso veicula a tese de que, como advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades e salário-educação são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Mesmo pendentes análises submetidas ao rito das repercussões gerais do tema discutido nestes autos, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do contribuinte. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. De outro lado, aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
6. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
7. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
8. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispôs sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
9. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "extunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

10. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

11. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

12. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, terceiras entidades, etc., com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010709-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010709-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança, impetrado para excluir ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e para compensação do indébito, nos termos das normas de regência aplicadas pela Receita Federal do Brasil.

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) deve ser aplicada tese fixada no RE 574.706 ao caso, pois tanto ISS como ICMS não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, tratando-se de receita destinada aos entes públicos, que não podem integrar a base de cálculo do PIS/COFINS; (2) a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS viola os artigos 145, §1º, 150, I, II e IV, 151, I, 194, V e 195, I, "b", da CF, e artigo 97, CTN; (3) tanto o ICMS quanto o ISS não constituem receita do contribuinte, mas do Estado-Membro ou Município competente para sua instituição e do sujeito passivo para cobrança, tanto que registrado como "débito" em livro fiscal próprio; (4) o artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, com a redação dada pela Lei 12.973/2014, é expresso ao determinar que a receita bruta compreende o produto ou venda de bens nas operações de conta própria, o preço da prestação de serviço ou as receitas das atividades ou objeto principal da pessoa jurídica não podem ser incluídos na receita bruta da empresa; (5) a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições sociais não configura benefício fiscal, pois a Suprema Corte fixou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", na medida em que o imposto estadual não corresponde a faturamento ou mesmo receita da pessoa jurídica, por não se incorporar ao patrimônio desta, mas apenas transitar pela respectiva contabilidade, o que, como visto, em tudo se aproveita à discussão acerca do ISS; (6) o ISS a excluir da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado das notas fiscais de prestação de serviço; e (7) deve ser garantido o direito de compensar ou restituir valores a maior recolhidos nos últimos cinco anos e no curso do processo, nos termos das normas de regência aplicadas pela Receita Federal Brasil.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010709-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA, LOGISTICA SUMARE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, para excluir o ISS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir compensação na via administrativa, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, após o trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação exclusivamente da SELIC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. A questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Terna 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

2. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

3. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

4. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

7. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Terna 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022699-48.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022699-48.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal de multas aplicadas pelo CRF por violação do artigo 24 da Lei 3.820/1960, reduzindo os valores originários, por excederem limite legal, fixada verba honorária de R\$ 1.000,00, a ser paga pela embargante em razão da sucumbência mínima do embargado.

Alegou-se: (1) nulidade das CDAs, pois as multas foram aplicadas além do limite máximo permitindo, foi utilizado salário-mínimo como indexador, violando o artigo 7º, IV, da CF, e falta exatidão na fundamentação legal; (2) inconstitucionalidade da exigência de taxa para interposição de recurso administrativo e cerceamento de defesa, sendo nulo o processo administrativo que originou as CDAs; (3) irregularidade da atuação, pois apesar da exigência da obrigatoriedade de técnico responsável inscrito no conselho profissional durante todo o horário de funcionamento, a Lei 5.991/1973 entrou em vigor quando inexistente telefonia móvel no país, de modo que a lei deve ser interpretada de modo a permitir a prestação de orientação farmacêutica remota por telefone, internet e outros meios equivalentes; (4) o artigo 17 da Lei 5.991/1973 autoriza às farmácias e drogarias o funcionamento sem assistência do técnico responsável, ou do seu substituto, desde que realizem vendas de medicamentos sujeitos a regime especial de controle, durante prazo que não exceda a trinta dias, de modo que tendo demonstrado quadro completo com responsável técnico e substitutos, bem como não tendo sido apontada a venda de medicamento sujeito a regime de controle especial, não cabe a exigência do artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/1973; e (5) falta motivação para fixação da multa no limite máximo, devendo ser reduzida ao patamar mínimo previsto em lei.

Houve contrarrazões, alegando ser inadmissível o recurso no que inovou a lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022699-48.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

Senhores Desembargadores, conheço do recurso, rejeitando a preliminar de inovação recursal no tocante aos temas de ordem pública, sobre os quais teve oportunidade de impugnação a própria apelada.

De fato, são nulos os títulos executivos, pois apontaram como fundamento legal da inscrição a multa por infração do artigo 24, parágrafo único, da Lei da 3.820/1960, pois inexistente profissional habilitado e registro em atividade no estabelecimento autuado (ID 133532164, f. 36/38; ID 133532166, f. 32/34); enquanto que os autos de infração 073000822, 267790, e 280966, que geraram as inscrições, identificaram os responsáveis técnicos pelo estabelecimento ("*Anielly Barreto da Cunha Barbosa*" e "*José Geraldo Júnior*"), constando como imputada a seguinte conduta: "*no ato da inspeção da fiscalização o estabelecimento encontra-se em atividade sem a presença de farmacêutico*" (ID 133532166, f. 25/28), o que configura violação ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/1973, assim redigido:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Percebe-se, portanto, que as inscrições em dívida ativa contêm fundamentação legal discrepante em relação às infrações descritas nos autos lavrados pela fiscalização, dado que não se tratou de funcionamento do estabelecimento sem profissional habilitado ou registrado, mas de ausência de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, não podendo ser confundidas as infrações nem os respectivos fundamentos legais.

Logo, inviável a execução fiscal de multas que não foram aplicadas pela fiscalização, pois, ao contrário do que constou dos títulos executivos, o estabelecimento possuía profissionais habilitados e registrados no conselho profissional, tendo sido outras, porém, as infrações apuradas pela fiscalização, mas que não foram expressas nas inscrições e nos títulos executivos, os quais, portanto, descumpriram requisito essencial da inicial, nos termos dos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/1980, *in verbis*:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente. "

Desse modo, considerando que o fundamento legal é requisito essencial do termo de inscrição da dívida, sua supressão constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §§ 5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem igualmente decidido a Turma:

ApCiv 0009432-70.2008.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 27/06/2018: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIDO. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. É possível a concessão do benefício às pessoas jurídicas desde que demonstrada a impossibilidade de arcar com os encargos processuais. No caso dos autos, as alegações apresentadas pela apelante no seu recurso de apelação (f. 97-99) são insuficientes, por si só, para comprovar a alegada impossibilidade de arcar com as custas do processo, não restando demonstrada a inexistência de bens ou outros rendimentos (Precedentes do STJ). 2. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento. 3. In casu, trata-se de cobrança de multa punitiva aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no art. 24 da Lei nº 3.820/60 (cópia da CDA às f. 19). 4. Restou evidenciado nos autos que o auto de infração (cópia às f. 57) e a Notificação de Recolhimento de Multa (cópia às f. 58) demonstram que a embargante foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Tal fato é corroborado pelo Conselho exequente que nas contrarrazões ao recurso de apelação sustentou que: "A alegação de que mantém profissional farmacêutico responsável para suprir o período integral de funcionamento do estabelecimento não é o fato a ser discutido, FATO É que no ato inspeção fiscal, o mesmo encontrava-se em funcionamento sem a presença de qualquer farmacêutico responsável" (f. 107). Ocorre que o artigo de lei infringido não constou da CDA (cópia às f. 19), a qual foi emitida tendo por fundamento legal unicamente o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Assim, o título exequendo não discrimina de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remete à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa. 5. Desse modo, constatado que a CDA não atende às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, resta evidenciada a sua nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte da parte executada, não se tratando de mera formalidade. 6. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Por outro lado, considerando que o valor atribuído à execução fiscal foi de R\$ 793,80 (setecentos e noventa e três reais e oitenta centavos) (cópia às f. 19) em 2006, levando-se em conta os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e o disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil de 1973 (dispositivo utilizado na época do ajuizamento dos embargos à execução fiscal e na data da prolação da sentença), arbitro a condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), a serem atualizados da data da prolação da sentença até o momento da liquidação."

Tratando-se de questão de ordem pública, dado que não pode a execução fiscal sequer ser admitida sem que o termo de inscrição em dívida ativa cumpra os requisitos legais específicos, tendo sido, no caso, violada a exigência de correta identificação da origem, natureza e fundamento legal da dívida (artigo 2º, § 5º, III), o recurso deve ser reconhecido e provido para anular a execução fiscal, condenada a embargante em verba honorária que se fixa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, em 20% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, conheço e dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO RECURSAL. REJEIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Rejeitada a preliminar de inovação recursal no tocante aos temas de ordem pública, sobre os quais teve oportunidade de impugnação a própria apelada.
2. São nulos os títulos executivos, pois apontaram como fundamento legal da inscrição a multa por infração do artigo 24, parágrafo único, da Lei da 3.820/1960, por inexistente profissional habilitado e registro em atividade no estabelecimento autuado (ID 133532164, f. 36/38; e ID 133532166, f. 32/34); enquanto que os autos de infração 073000822, 267790 e 280966 identificaram os responsáveis técnicos pelo estabelecimento ("Anielly Barreto da Cunha Barbosa" e "José Geraldo Júnior"), constando como imputada a seguinte conduta: "no ato da inspeção da fiscalização o estabelecimento encontra-se em atividade sem a presença de farmacêutico" (ID 133532166, f. 25/28), o que configura violação ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/1973.
3. Percebe-se, portanto, que as inscrições em dívida ativa contêm fundamentação legal discrepante em relação às infrações descritas nos autos lavrados pela fiscalização, dado que não se tratou de funcionamento do estabelecimento sem profissional habilitado ou registrado, mas de ausência de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, não podendo ser confundidas as infrações nem os respectivos fundamentos legais. Logo, inválida a execução fiscal de multas que não foram aplicadas pela fiscalização, pois, ao contrário do que constou dos títulos executivos, o estabelecimento possuía profissionais habilitados e registrados no conselho profissional, tendo sido outras, porém, as infrações apuradas pela fiscalização, mas que não foram expressas nas inscrições e nos títulos executivos, os quais, portanto, descumpriram requisito essencial da inicial, nos termos dos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/1980.
4. Considerando que o fundamento legal é requisito essencial do termo de inscrição da dívida, o descumprimento da exigência legal (artigo 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/1980) acarreta nulidade insanável do título executivo, questão de ordem pública passível de conhecimento, inclusive de ofício. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
5. Fixada verba honorária em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, do Código de Processo Civil.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004049-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONDOMINIO ON THE PARK

Advogado do(a) APELANTE: CILENE REBELO NOGUEIRA GUERCIO - SP132425-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004049-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONDOMINIO ON THE PARK

Advogado do(a) APELANTE: CILENE REBELO NOGUEIRA GUERCIO - SP132425-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária, julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica a justificar fiscalização pelo conselho-réu com anulação de autuações lavradas, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Alegou-se que: **(1)** é condomínio estritamente residencial sem relação com atividades de educação física, de modo que jamais poderia ter sido fiscalizado e autuado com advertência de transgressão aos artigos 329 e 330 do Código Penal, artigo 68 do Decreto-lei 3.688/1941, e artigos 6º, VX, 9º, IV, V e VII do Código de Ética; **(2)** não se vincula ao conselho profissional, não oferece atividades de educação física e não tem vínculo com profissionais que exerçam atividades que podem ser fiscalizadas pelo conselho profissional; **(3)** o réu não entende seus limites, pois no caso caçava ou buscava determinada pessoa, quando existe proteção jurídica em relação à mesma, tratando-se do professor de nome Anderson Figueroa, que detém decisão, agora em definitivo, de não ser fiscalizado; **(4)** não há lei que obrigue o condomínio a permitir o ingresso do apelado em suas dependências, ainda mais quando o próprio admite que a fiscalização seria em face de terceiros; **(5)** as dependências do condomínio são extensão da residência do morador e, assim, protegidas nos termos do artigo 5º, XI, da CF, vez que a área comum do condomínio, tal qual o quintal ou qualquer área externa da casa faz parte do conceito de residência; e **(6)** por se tratar de condomínio estritamente residencial, não se enquadrando no conceito de estabelecimento, faz-se imprescindível a reforma do julgado, de maneira a compelir que o conselho profissional se abstenha de fiscalizar o apelante, adentrando em suas dependências, ainda mais quando bem quer, sem prévio aviso e sem fundamento legal para tanto.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004049-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONDOMINIO ON THE PARK

Advogado do(a) APELANTE: CILENE REBELO NOGUEIRA GUERCIO - SP132425-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a possibilidade de conselho profissional atuar em procedimento fiscalizatório nas dependências de condomínio residencial.

A atuação dos conselhos não pode ser compreendida fora do contexto da garantia da liberdade de exercício profissional, assegurada pela Constituição Federal, nos termos do artigo 5º, XIII: “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

Cabe à lei, portanto, definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/1998, que regulamentou a profissão relativa à área de Educação Física e criou os respectivos conselhos federal e regionais, estabelecendo quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Art. 4º São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.”

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/1998 enuncia as atribuições a cargo do profissional de educação física, todas nas áreas de atividades físicas e do desporto, enquanto que o artigo 4º do mesmo dispositivo legal trata acerca da criação dos conselhos federal e regionais, entes dotados de natureza autárquica e que exercem atividade típica de Estado, abrangendo o poder de polícia, de tributar, e de punir, no que concerne ao exercício da atividade profissional regulamentada.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 184.327, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO CITATÓRIO. RESPONSABILIDADE DA SERVENTIA JUDICIÁRIA. ART. 152, II, DO CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PARA ATO CITATÓRIO. DISPENSADO RECOLHIMENTO PARA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DISCUTIDA NO RITO DOS REPETITIVOS. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Controverse-se acórdão que, por concluir que o recorrente deve arcar com as despesas de citação postal, disponibilizou em seu favor a respectiva documentação e lhe impôs o dever de diretamente efetivar tal ato processual. 2. A tese do recorrente, no âmbito das alíneas "a" (arts. 152, 154 e 258 do CPC) e "c" (dissídio jurisprudencial), é de que as despesas com citação postal estão incluídas no conceito de custas processuais e, ademais, a remessa da carta é de responsabilidade do órgão judicial. 3. No contexto do diploma processual civil em vigor, o art. 4º do CPC estabelece como vetor o princípio da primazia da solução do mérito. Na hipótese dos autos, as razões recursais evidenciam com clareza a natureza da controvérsia, sendo adequado, à luz do acima exposto (e do quanto previsto no art. 257 do RI/STJ - aplicação do Direito à espécie), abrandar rigor puramente formalista para prestigiar a solução do mérito da pretensão deduzida. 4. A jurisprudência do STJ estabeleceu, em julgamento de recurso no rito do art. 543-C do CPC/1973, que os Conselhos Regionais de Fiscalização profissional "possuem natureza jurídica autárquica, pois exercem atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas". Desta forma, por possuir natureza autárquica, os créditos do recorrente são cobrados por execução fiscal, regulamentada pela Lei 6.830/80" (REsp 1.330.473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 2/8/2013). O recorrente, portanto, está incluído no conceito de Fazenda Pública. 5. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.107.543/SP e o REsp 1.144.687/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública, em Execução Fiscal, está dispensada do recolhimento antecipado das custas para a realização do ato citatório, as quais serão recolhidas, ao final, pelo vencido, nos termos dos arts. 27 e 39 da Lei 6.830/1980. 6. O art. 152, II, do CPC/2015, que está evidentemente acima de regimentos e leis estaduais na hierarquia normativa, é inequívoco ao salientar que incumbe ao escrivão ou chefe de secretaria: "II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária". 7. Decisão no mesmo sentido: REsp 1.834.152/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 28.10.2019. 8. A parte, por não integrar o Judiciário, não possui competência legal, nem ingerência administrativa na serventia judicial para expedir, por ela própria, as cartas precatórias e/ou de citação. Precedentes: REsp 1.282.776/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.483.350/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/11/2014. 9. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Deve-se destacar ainda que, no caso de pessoas jurídicas, encontra-se consolidada a jurisprudência, firmada à luz do artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério para definir obrigatoriedade de registro em conselho profissional ou contratação de responsável técnico, por especialização, é a identificação objetiva da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados.

Neste contexto, verifica-se, portanto, que o ordenamento jurídico confere competência fiscalizatória própria das entidades públicas aos conselhos profissionais, dada a relevância de sua missão institucional para o adequado exercício das atividades econômicas e sociais, derivando do poder de polícia administrativa, além da cobrança das anuidades das pessoas naturais ou jurídicas, também a possibilidade de verificação de documentos e averiguação da regularidade do exercício profissional, desde que haja relação direta entre a atividade fiscalizada e as competências institucionais do ente fiscalizador.

Na espécie, segundo consta no relatório de visita datado de 13/11/2018, houve a devida identificação do agente do CREF cuja vistoria tinha como objetivo "verificar as dependências do condomínio onde havia atividades físicas para averiguar se os instrutores são registrados", com ressalva específica à pessoa física de "Anderson da Silva Figueiroa", tendo sido informado na ocasião que o mesmo "atua no local como personal trainer" (ID 136530655). Com efeito, resta evidente, portanto, que o conselho profissional não pretendia fiscalizar o apelante em si ou seus condôminos, mas especificamente terceiro que desenvolve atividades relacionadas à prática de atividades físicas.

Note-se, ainda, que apesar do apelante não desenvolver atividade-fim e nem estar sujeita ao registro no respectivo conselho profissional, bem como ter informado não deter vínculo empregatício com "Anderson da Silva Figueiroa", em contrapartida, permite que sejam realizadas atividades físicas acompanhadas por instrutor em área comum de suas dependências.

Desse modo, é certo que o poder fiscalizatório dos conselhos profissionais deve observar os estreitos limites da autorização legal conferida pela norma de regência, a fim de que sua atuação não desborde para a indevida interferência na liberdade profissional das empresas e individual das pessoas naturais.

No caso, contudo, considerando que o motivo da vistoria em questão foi fundamentada e somente para apurar a atividade de profissional relacionada às competências institucionais do ente fiscalizador, não se vislumbra ilegalidade ou abuso que fuja à razoabilidade, até porque o próprio condomínio não deve estar interessado que haja eventual exercício irregular de profissão em suas dependências.

Ademais, o fato de o instrutor "Anderson da Silva Figueiroa" ter logrado, em razão do MS 5029693-25.2018.4.03.6100, o direito de exercer profissão de instrutor de boxe, sem sujeitar-se a registro, não obsta que possa ser fiscalizado pelo conselho profissional no caso de eventuais desvios de finalidade ou exercício de outras atividades privativas de educador físico.

Assim, não merece prosperar a pretensão de que o conselho profissional se abstenha de fiscalizar eventuais profissionais que atuem no condomínio, contratados ou não, desde que a vistoria se limite à área comum do condomínio, seja devidamente fundamentada, ocorra em horário comercial e em dias de semana para preservação da segurança e da tranquilidade dos moradores, e esteja relacionada exclusivamente à averiguação da regularidade do exercício da profissão que lhe incumbe fiscalizar, nos limites da lei.

Neste sentido, considerando a amplitude do pedido, que é o de proibir qualquer ato de fiscalização e, inclusive, anular eventuais autos de infração - não constando, porém, que o autor tenha sido pessoalmente autuado dado que a vistoria ocorreu em relação a terceiros -, é possível acolher em parte a pretensão, nos termos acima especificados, para extrair limitações, baseadas no princípio da razoabilidade, para que o exercício da atividade fiscalizatória do conselho profissional seja compatibilizada com o fato de que se cuida, na espécie, de ambiente residencial, e não aberto ao público e, portanto, em relação ao qual deve ser resguardado proporcionalmente a segurança, tranquilidade e intimidade dos respectivos moradores.

Tendo em vista a sucumbência mínima do réu, fica mantida a condenação como restou fixada pela sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. INSTRUTOR. FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DO PROFISSIONAL. PODER DE POLÍCIA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO CABÍVEL SEGUNDO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

2. A Lei 9.696/1998, que regulamentou a profissão na área de Educação Física, dispõe no artigo 3º sobre as atribuições a cargo do profissional de educação física, todas nas áreas de atividades físicas e do desporto; e no artigo 4º trata da criação dos conselhos federal e regionais, entes dotados de natureza autárquica e que exercem atividade típica de Estado, com poder de polícia, de tributar, de fiscalizar e de punir, no que concerne ao exercício de atividade profissional regulamentada.

3. Neste contexto, verifica-se, portanto, que o ordenamento jurídico confere competência fiscalizatória própria das entidades públicas aos conselhos profissionais, dada a relevância de sua missão institucional para o adequado exercício das atividades econômicas e sociais, cujo poder de polícia abrange, além da cobrança das anuidades das pessoas naturais ou jurídicas, também a possibilidade de verificação de documentos e a averiguação da regularidade do exercício profissional, desde que haja relação direta entre a atividade fiscalizada e as competências institucionais do ente fiscalizador.

4. No caso, a fiscalização promoveu vistoria em condomínio residencial, indicando as razões da atuação e informando que se tratava de apurar o exercício de atividade de profissional relacionada às competências institucionais do ente fiscalizador, não se vislumbrando ilegalidade ou abuso que fuja à razoabilidade, até porque não deve interessar ao autor que haja o eventual exercício irregular de profissão em suas dependências. Assim, não merece prosperar a pretensão de que o conselho profissional se abstenha de fiscalizar eventuais profissionais que atuem no condomínio, contratados ou não, desde que a vistoria se limite à área comum do condomínio, seja devidamente fundamentada, ocorra em horário comercial e em dias de semana para preservação da segurança e da tranquilidade dos moradores, e esteja relacionada exclusivamente à averiguação da regularidade do exercício da profissão que lhe incumbe fiscalizar, nos limites da lei.

5. Neste sentido, considerando a amplitude do pedido, que é o de proibir qualquer ato de fiscalização e, inclusive, anular eventuais autos de infração - não constando, porém, que o autor tenha sido pessoalmente autuado dado que a vistoria ocorreu em relação a terceiros -, é possível acolher em parte a pretensão, nos termos acima especificados, para extrair limitações, baseadas no princípio da razoabilidade, para que o exercício da atividade fiscalizatória do conselho profissional seja compatibilizada com o fato de que se cuida, na espécie, de ambiente residencial, e não aberto ao público e, portanto, em relação ao qual deve ser resguardado proporcionalmente a segurança, tranquilidade e intimidade dos respectivos moradores.

6. O fato de ter sido reconhecido a favor de determinado profissional o direito de exercer atividade de instrutor de boxe, sem necessidade de registro no CREF, não obsta que possa ser autuado pelo conselho profissional no caso de eventuais desvios de finalidade ou exercício de outras atividades privativas de educador físico.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROMERO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007149-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROMERO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em dez dias, efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado e deferido (Id 135669549).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007149-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROMERO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 25/09/2018 (Id. 135669532) e até concessão da liminar, em 18/07/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau (Id 135669549), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 25/09/2018 e até concessão da liminar, em 18/07/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027614-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027614-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o levantamento dos valores depositados nos autos do mandado de segurança impetrado para discutir a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A ordem pleiteada no *mandamus* originário foi concedida, onde se determinou a exclusão dos valores correspondentes ao ICMS inserido nas bases de cálculos do PIS e da COFINS. Após o trânsito em julgado da sentença, o contribuinte, que depositou judicialmente os valores do ICMS referentes ao destacado nas notas fiscais das mercadorias, requereu o seu levantamento.

A União concordou, desde que o valor correspondesse ao ICMS efetivamente recolhido, nos termos da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, tendo sido deferido o levantamento, sem qualquer outra consideração a respeito do cálculo da exação recolhida indevidamente.

Alega a Fazenda Pública que o valor depositado, ora levantado, não corresponde ao realmente indevido, pugnano pela suspensão da decisão recorrida.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Argumenta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. Alega que a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal implica excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027614-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

AGRAVADO: TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

O Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.
3. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
4. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.
5. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013424-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CENTRAL DE MEDICAMENTOS GENERICOS DA BAIXADA SANTISTA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013424-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CENTRAL DE MEDICAMENTOS GENERICOS DA BAIXADA SANTISTA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de penhora via Bacenjud ao fundamento de o executado ainda não teria sido devidamente citado.

Sustenta a agravante que a executada compareceu espontaneamente à audiência de conciliação realizada em 13/11/2012, de modo que não há falar na ausência de ciência acerca dos autos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013424-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: CENTRAL DE MEDICAMENTOS GENERICOS DA BAIXADA SANTISTA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada no artigo 854 do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

Esta C. Turma já decidiu pela possibilidade de realização da penhora *online* antes da citação do executado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COMO ARTIGO 8º DA LEF. RECURSO PROVIDO.

1. Curvando-me ao quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça passo a examinar, com base no poder geral de cautela, se estão presentes os requisitos para a decretação do arresto de valores no presente caso.

*2. Na atual sistemática processual, a penhora *online* no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP.*

*3. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora *online*, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado.*

4. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.

5. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior: AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 28/11/2017; AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017; AI 00108633420164030000, JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016. 6. Agravo de instrumento da União provido. (AI 00245765720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir do E. Relator e dar provimento ao recurso.

Para a determinação da penhora eletrônica de ativos financeiros, a jurisprudência é firme no sentido de que imprescindível a citação do executado.

Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESP 1.184.765/PA. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRÉVIA CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, após o advento da Lei 11.382/2006. 2. Apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema Bacen-Jud, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes: AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2014; AgRg no AREsp 507.114/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/8/2014; EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2014. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1353313, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2015) (grifos)

Ademais, cumpre ressaltar que o pedido formulado pelo exequente não se enquadra no instituto do arresto de bens (art. 7º, LEF), modalidade de constrição passível de ser realizada sem a prévia citação do executado.

O art. 7º da LEF assim dispõe:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

(...).

O *caput* do art. 830, CPC, por sua vez, determina:

Como se infere da norma processual, o arresto tem lugar quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor.

Outrossim, na hipótese dos autos não há razão para se invocar o poder geral de cautela para inverter a ordem processual como medida assecuratória da execução (art. 297, CPC), porquanto sequer comprovado nos autos o perigo de lesão irreparável ou de difícil.

Outrossim, consoante iterativas decisões do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o advento do CPC/2015, necessária a prévia citação do executado para a realização da penhora de ativos financeiros, havendo a possibilidade do acautelamento desde que haja comprovação de seus requisitos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.
2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.
3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1832857/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/09/2019). (grifos)

Com efeito, compulsando os autos observa-se que não resta demonstrada qualquer ocultação da executada ou empecilhos à sua citação. Dessa forma, o pleito não se enquadra nas hipóteses admitidas na lei.

Ante o exposto, vêmias todas, divirjo do E. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nitido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.
4. É possível a realização da penhora *online* antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que divergia do E. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022854-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: AUTO POSTO IRMAOS COSTA LTDA, NADIA APARECIDA MORAES FISCHER COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022854-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: AUTO POSTO IRMAOS COSTA LTDA, NADIA APARECIDA MORAES FISCHER COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em face de decisão que excluiu Nádia Aparecida Moraes Fisher Costa do polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento de que o redirecionamento baseado na dissolução irregular de empresa fere acórdão do STF (RE 562276), a livre iniciativa e o artigo 135 do CTN.

Sustenta que a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio configura infração à lei, especificamente às normas que dispõem sobre a dissolução de sociedade, com apuração do ativo e o pagamento proporcional do passivo.

Argumenta que o STJ editou a Súmula n. 435 sobre a matéria, estendendo-a, inclusive, à cobrança de Dívida Ativa não Tributária.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não está integrada à relação processual, Nádia Aparecida Moraes Fisher Costa, na condição de administradora de Auto Posto Irmãos Costa Ltda., não recebeu intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022854-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: AUTO POSTO IRMAOS COSTA LTDA, NADIA APARECIDA MORAES FISCHER COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ativação da responsabilização tributária no decorrer de execução fiscal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.

III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.

VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento de execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).

VII. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no Resp 1838658, Relatora Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ 06/02/2020).

A pretensão formulada pelo IBAMA seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Auto Posto Irmãos Costa Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para considerar incompatível com a legislação tributária a dissolução irregular de pessoa jurídica.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E LIVRE INICIATIVA. LANÇAMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, descosiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

III. A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem a observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

IV. Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

V. O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

VI. O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

VII. Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

VIII. Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

IX. A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

X. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

XI. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

XII. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

XIII. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

XIV. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nemo anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

XV. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

XVI. A pretensão formulada pelo IBAMA seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Auto Posto Imãos Costa Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

XVII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

XVIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

XIX. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para considerar incompatível com a legislação tributária a dissolução irregular de pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004234-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ASSOCIAÇÃO DE MICRO ONIBUS- VANS DO ESTADO DE SÃO PAULO - AMVESP

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO AVEZANI - MG133630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004234-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ASSOCIAÇÃO DE MICRO ONIBUS- VANS DO ESTADO DE SÃO PAULO - AMVESP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação coletiva ajuizada pela Associação de Micro Ônibus-Vans do Estado de São Paulo - AMVESP em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e da União, alegando que, após a edição da Resolução ANTT n. 4.777/15, seus associados têm sofrido autuações e apreensões ilegais por parte da ANTT, por supostamente realizarem transporte remunerado de passageiros de forma clandestina.

Em síntese, a Associação de Micro ônibus-Vans do Estado de São Paulo - AMVESP aduz que suas associadas não exercem atividade de transporte rodoviário coletivo interestadual ou internacional de passageiros em regime de fretamento e, portanto, não estão sujeitas aos ditames da Resolução ANTT n. 4.777, de 6 de julho de 2015, razão pela qual seriam ilegais as autuações e apreensões por policiais rodoviários federais e por agentes fiscais da ANTT, em todo o território nacional.

Requer a abstenção da União e da ANTT de: a) apreender e autuar os veículos das empresas associadas à requerente no exercício de suas atividades referentes à locação de veículos; b) exigir certificado de registro de fretamento de transporte interestadual, mas tão somente a apresentação de contrato de locação e comprovação de estar associada à AMVESP e outros, sob pena de cominação de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ou outros valores que seja razoável, a ser convertida em favor da requerente, por considerar, a autora, que as suas associadas não exercem atividade de transporte rodoviário coletivo interestadual ou internacional de passageiros em regime de fretamento.

Contestação da Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT (ID 12337212) e da União (ID 123372125).

A r. sentença (ID 123372125) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à União, ante sua ilegitimidade passiva, e julgou procedente o pedido em face da ANTT, nos seguintes termos:

Posto isto, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e determino que a ANTT se abstenha de apreender e autuar os veículos das empresas associadas da autora no exercício de suas atividades de locação de veículos, desde que já associadas no momento da propositura desta ação, ou seja, em 01/03/2016, com domicílio no âmbito territorial desde órgão julgador e que se abstenha de exigir, em todo o território nacional, certificado de registro de fretamento de transporte interestadual, podendo ser exigido o contrato de locação e comprovante de que seja associada da parte autora também na data da propositura desta ação.

Inconformada, a ANTT interpôs recurso de apelação (ID 123372125) e sustentou a legalidade dos atos de seus agentes fiscais, conforme a Lei n. 10.233/01, salientando que, apesar de aparentemente se tratar de locação de bens, os veículos estão, na realidade, fazendo transporte coletivo interestadual e internacional remunerado de passageiros, sem prévia permissão ou autorização.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128590160) e opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, em virtude da legitimidade da fiscalização realizada pela ANTT em relação aos veículos das empresas associadas, devendo ser afastada, contudo, a pena de apreensão do veículo, com liberação condicionada ao pagamento de multa ou despesas de transbordo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004234-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ASSOCIACAO DE MICRO ONIBUS-VANS DO ESTADO DE SAO PAULO - AMVESP

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO AVEZANI - MG133630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário transcrever o artigo 20 da Lei n. 10.233/2001, que dispõe os objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

I - implementar, nas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, pelo Ministério dos Transportes e pela Secretaria de Portos da Presidência da República, nas respectivas áreas de competência, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei;

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

O artigo 26, § 6º, da Lei n. 10.233/2001 determina que a ANTT deverá coibir a prática de serviços de transporte de passageiros não concedidos, permitidos ou autorizados.

Ademais, a ANTT editou a Resolução n. 4.287/2014 estipulando como transporte clandestino aquele remunerado por pessoa física ou jurídica, sem autorização ou permissão do Poder Público competente.

De acordo com o artigo 3º, inciso XI, do Decreto n. 2.521/1998, o fretamento eventual ou turístico é o serviço prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Cabe salientar que o fretamento pode ser realizado em veículo locado e, por conseguinte, está sujeito à fiscalização da ANTT. Isto é, a ANTT, ao fiscalizar veículos que prestam serviços de transporte, deve constatar se, naquele determinado momento, há uma locação de veículo ou um fretamento sem autorização.

Notório que, sendo mero contrato de locação, as associadas da AMVESP não estão obrigadas a portar o Certificado de Registro de Fretamento/ Autorização de Viagem de transporte interestadual exigido pela Resolução ANTT n. 4.777/15.

Entretanto, a mera existência de um contrato de locação não afasta, por si só, a possibilidade de fretamento, tendo em vista que a natureza da atividade desenvolvida não se define a partir da nomenclatura dada ao instrumento particular firmado pelas partes.

Nesse panorama, caberá à fiscalização, no momento da abordagem de veículos locados, verificar se o referido veículo está realizando o transporte remunerado de pessoas, por meio da contratação de um serviço e não de um bem, sem a devida autorização, sob o disfarce de contrato de locação de veículos, na tentativa de descumprir a legislação sempre autuada.

Por conseguinte, não há como, por meio de uma ação coletiva, conceder a todos os associados da AMVESP o direito de não serem autuados pela ANTT.

A jurisprudência desta E. Corte leciona que o acolhimento de pedidos genéricos que visem afastar, indiscriminadamente, as autuações e eventuais penalidades sobre determinada categoria implicaria descabido impedimento à atividade fiscalizatória:

ACÇÃO COLETIVA – LEGITIMIDADE ATIVA: PERTINÊNCIA TEMÁTICA – TRANSPORTE DE PASSAGEIROS – INDÚSTRIA DE AUDIOVISUAL E CINEMA – RESOLUÇÕES ANTT 233/2003 E 4.287/2014 – NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE – NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO – REGULARIDADE DE AUTUAÇÕES – APREENSÃO DE VEÍCULO – LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE TRANSBORDO: ILEGALIDADE – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 3º, do Estatuto Social, a autora, associação criada em 26 de abril de 2004, tem como finalidade buscar soluções e exercer atividades que visem defender os interesses dos condutores de veículos sediados no estado de São Paulo que se dediquem ao transporte de pessoas, cenografia, equipamentos e objetos ligados à produção cinematográfica e audiovisual.

2. Há pertinência temática entre os fins institucionais e os interesses ora tutelados. Está presente a legitimidade ativa, portanto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O transporte rodoviário de passageiros, sob regime de fretamento, depende de autorização da ANTT (artigo 3º, inciso XI, do Decreto n.º 2.521/1998).

4. A ANTT tem competência para verificar, em cada caso, a ocorrência de fretamento ou locação simples de veículo. A fiscalização é regular.

5. Os associados da autora são empresas privadas. Podem desenvolver diferentes tipos de atividades e celebrar diferentes contratos. A natureza da atividade desenvolvida não se define a partir da nomenclatura dada ao instrumento particular firmado pelas partes – associados e respectivos clientes. A ANTT esclareceu os critérios utilizados para a aferição da atividade, quando do procedimento fiscalizatório.

6. É preciso verificar os elementos e circunstâncias em cada situação. Por isso, o acolhimento de pedidos genéricos que visem afastar, indiscriminadamente, as autuações e eventuais penalidades sobre determinada categoria implicaria descabido impedimento à atividade fiscalizatória e consequente ameaça à segurança e ao interesse públicos.

7. O estabelecimento de sanção, em simples regulamento da agência reguladora, está sujeito ao princípio da legalidade.

8. As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT n.º 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT n.º 233/03, não possuem amparo legal. Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009944-22.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)

Vale destacar que algumas empresas representadas pela AMVESP foram autuadas por transporte irregular de passageiros, incorrendo no artigo 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, cuja penalidade encontra-se prevista no artigo 1º, IV, "a", da Resolução n.º 233/03 da ANTT.

Embora conste como objeto social das representadas o de locação de veículos, tal circunstância não é apta, por si só, para afastar a presunção de veracidade das autuações administrativas, no sentido de que elas desenvolviam efetivamente transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, conforme constatado pelas autoridades públicas no exercício do legítimo poder de polícia.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGÊNCIA REGULADORA. TRANSPORTE DE BAGAGEM FORA DOS LOCAIS APROPRIADOS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCAPAZ DE FRAGILIZAR O AUTO DE INFRAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da legitimidade dos Autos de Infração que aplicaram multa à autora em razão de transporte de bagagem fora dos locais próprios por dois ônibus de turismo e viagens pertencentes a sua frota.

2. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que trata este feito, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.

3. Para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos administrativos.

4. Especificamente no caso em questão, diante do conjunto probatório produzido nos autos, não restou comprovada a inexistência de bagagens transportadas fora dos locais apropriados.

5. A prova produzida não é unívoca no tocante a demonstrar que não havia bagagem sendo transportada fora dos locais determinados ou contrariando o art. 70 e seguintes do Decreto n.º 2.521/1998.

6. Considerando que as provas produzidas não foram suficientes à convicção da inexistência de qualquer irregularidade no transporte de bagagens pelos ônibus de turismo e viagens pertencentes à frota da parte autora, a sentença que reconheceu a nulidade dos Autos de Infração deve ser reformada.

7. É legítima a restrição proposta pela ANTT. É possível, destarte, que seja determinado impedimento ao cadastramento de novos ônibus da empresa autuada, em razão das multas aplicadas como efeito da autuação ora em debate.

8. Sentença recorrida reformada, para julgar improcedente a ação subjacente, com a manutenção das autuações e das multas nelas consignadas, com a inversão da sucumbência.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613156 - 0014004-73.2007.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2017)

Outrossim, o fato do veículo apreendido não se tratar de ônibus não prescinde da autorização do Poder Público para eventual transporte de passageiros, conforme bem exposto no seguinte julgado desta C. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS. LEI 10.233/2001 E RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. MICRO-ÔNIBUS. FRETAMENTO. PROVAS DOS AUTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o poder de polícia, exercido pela ANTT, abrange a fiscalização da existência de autorização para a prestação do serviço de transporte interestadual ou internacional de passageiros, de modo que a exigência de autorização apenas para veículos do tipo "ônibus", não permite, por exclusão, concluir que outros veículos, por não serem passíveis de autorização, estariam autorizados a prestar o serviço, independentemente de controle da agência reguladora. Ao contrário, a razoável interpretação da legislação aponta para a conclusão de que, na vigência da Resolução Normativa ANTT 233/2003, apenas ônibus, devida e previamente autorizados, poderiam fazer transporte interestadual ou internacional de passageiros, vedada a permissão para a atuação, no segmento, de outros tipos de veículos, como táxis e micro-ônibus, a respaldar a atuação do autor, por infração à legislação reguladora, uma vez que flagrado na prática da conduta não autorizada ou proibida".

2. Consignou o acórdão ademais, que "O advento da Resolução Normativa ANTT 4.777, de 06/07/2015, não favorece a pretensão do autor. O respectivo artigo 15 permitiu a autorização de prestação de serviço de transporte interestadual de passageiros, com uso não apenas de ônibus, como de micro-ônibus, a partir de 30 dias da publicação do ato normativo, reforçando a conclusão no sentido de que, no regime da Resolução Normativa 233/2003, vigente ao tempo da autuação impugnada, não era possível tal prestação de serviço".

3. Concluiu-se que "a autuação expressamente registrou que o veículo foi abordado, prestando serviços de fretamento internacional de passageiros, no trecho entre João Ramalho/SP e Salto del Guairá, no Paraguai (f. 21). Goza o ato administrativo da presunção de legitimidade e veracidade, que não foi infirmada pela narrativa da inicial e das declarações, subscritas mais de ano depois do auto de infração, de que se tratou de mera viagem de lazer, sem qualquer pagamento e finalidade de lucro (f. 03 e 23/6), versão que, além do mais, destoa do razoável, pois, embora motorista profissional, de cujo ofício vive, o autor, segundo alegou, teria realizado viagem internacional, custeando sozinho todas as despesas, nada cobrando dos demais viajantes, em nome da amizade".

4. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 730 e 736 do Código Civil/2002; 1º, IV e 170 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2161521 - 0001950-94.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

A ANTT argumenta, ainda, que a retenção temporária do veículo para pagamento do transbordo não tem natureza jurídica de pena, constituindo-se em medida administrativa de natureza cautelar, fundada no Poder de Polícia e, entre outros, no disposto do artigo 24, incisos IV e XVIII, da Lei n. 10.233/2001, visando apenas resguardar a segurança e a efetiva aplicação das penalidades previstas no artigo 78-A da Lei n. 10.233/2001.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça afirma que as penalidades previstas no Decreto n. 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo, mediante a exigência do pagamento prévio da taxa de transbordo como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem autorização.

Constata-se que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

Vale trazer à baila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES E POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO DEVIDA. RETENÇÃO DO VEÍCULO INDEVIDA. PEDIDO GENÉRICO DE ABSTENÇÃO DE RETENÇÃO DE VEÍCULOS DA EMPRESA EM FUTURAS FISCALIZAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONFIRMAR A LIBERAÇÃO DEFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. - Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, à vista de que o apelante não demonstrou em que consistiria concretamente o prejuízo advindo da não produção da prova testemunhal. - De acordo com o ofício encaminhado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal (ID 102341117, pág. 98/102), a empresa autora prestava o serviço de transporte interestadual remunerado de passageiros de forma irregular porquanto a autorização de viagem nº 0000769253 dispunha sobre viagens em regime de fretamento, ou seja, contratação de viagem turística em pacote fechado (ida e volta). No entanto, conforme declararam os prepostos à fiscalização, a viagem tinha finalidade diversa, qual o turismo, mas sim a compra de mercadorias em São Paulo para revenda em Caruaru/PE. Tal fato enquadra-se no artigo 1º, inciso IV, alínea "a" da Resolução ANTT 233/2003- ANTT e afronta as disposições do Decreto nº 2521/1998, artigos 35 e 36, que vedam a prestação de serviços especiais com a finalidade de prática de comércio. - Da análise das Leis 8.987/95 (artigo 29, incisos I e II) e 10.233/2001 (artigo 78-A, inciso II) e do Decreto 2.521/98 (artigos 83), conclui-se que a aplicação da multa, em razão da prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização, possui respaldo jurídico. No entanto, a penalidade de apreensão do veículo (artigo 79) e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais encargos (artigo 85), conforme previsto no decreto, não têm previsão legal, ou seja, foram instituídas, de maneira autônoma, exclusivamente no ato regulamentar, que excedeu os limites impostos pela Constituição Federal, artigos 2º, 5º, II, e 37, caput. Condicionar a liberação do veículo à quitação da taxa imposta revela-se meio coercitivo indireto de cobrança de valores, o que é incabível, já que a administração pública possui os meios adequados e legais para o recebimento de seus créditos. - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as penalidades previstas no Decreto nº 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo (artigo 79), mediante a exigência do pagamento prévio da taxa de transbordo como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem autorização (artigo 85), consoante a Súmula nº 510 e a jurisprudência firmada no REsp 1.144.810, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973. Destarte, deve ser confirmada a liberação do ônibus turístico de propriedade da autora autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), independentemente do pagamento de multa ou despesas de transbordo, preservada, no entanto, a validade do auto de infração. - O pedido de abstenção das rés em reter veículos da autora sempre que não houver risco à segurança dos passageiros não pode ser atendido, uma vez que apenas o exame de cada situação fática poderá demonstrar quais as infrações perpetradas e as penalidades cabíveis. Logo, descabe provimento jurisdicional apto a restringir de maneira prévia, genérica e abstrata o exercício do poder de fiscalização da autoridade policial rodoviária, notadamente à vista de que o Código Brasileiro de Trânsito prevê a retenção de veículo como medida administrativa possível em diversos casos, tais como os enumerados no respectivo artigo 231. - Em razão da sucumbência mínima dos réus, mantida a verba honorária conforme fixada em sentença. - Preliminar de nulidade da sentença rejeitada e apelação parcialmente provida apenas para confirmar a liberação do ônibus turístico de sua propriedade (placa CYB86857), autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), mantida, no mais, a sentença recorrida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001658-29.2007.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020)

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO. 1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (REsp 1144810/ MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

Cumprе ressaltar que eventuais abusos e ilegalidades da ANTT, no exercício do poder de polícia, devem ser resolvidos diante da situação concreta, existindo no ordenamento jurídico remédios processuais aptos a tanto, inclusive para a reparação de danos.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer a legitimidade da fiscalização e autuação realizada pela ANTT em relação aos veículos das empresas associadas à autora, quando efetivamente verificado o transporte clandestino de passageiros, devendo ser afastada, todavia, a pena de apreensão do veículo, com liberação condicionada ao pagamento de multa ou despesas de transbordo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. TRANSPORTE CLANDESTINO DE PASSAGEIROS. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO DE VEÍCULOS LOCADOS. LEGITIMIDADE. APREENSÃO DO VEÍCULO E PAGAMENTO DE DESPESAS DE TRANSBORDO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação coletiva ajuizada pela Associação de Micro Ônibus-Vans do Estado de São Paulo - AMVESP em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e da União, alegando que, após a edição da Resolução ANTT n. 4.777/15, seus associados têm sofrido autuações e apreensões ilegais por parte da ANTT, por supostamente realizarem transporte remunerado de passageiros de forma clandestina.
2. O artigo 26, § 6o, da Lei n. 10.233/2001 determina que a ANTT deverá coibir a prática de serviços de transporte de passageiros não concedidos, permitidos ou autorizados.
3. De acordo com o artigo 3º, inciso XI, do Decreto n. 2.521/1998, o fretamento eventual ou turístico é o serviço prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.
4. Cabe mencionar que o fretamento pode ser realizado em veículo locado e, por conseguinte, está sujeito à fiscalização da ANTT. Isto é, a ANTT, ao fiscalizar veículos que prestam serviços de transporte, deve constatar se, naquele determinado momento, há uma locação de veículo ou um fretamento sem autorização.
5. A mera existência de um contrato de locação não afasta, por si só, a possibilidade de fretamento, tendo em vista que a natureza da atividade desenvolvida não se define a partir da nomenclatura dada ao instrumento particular firmado pelas partes.
6. A jurisprudência desta E. Corte leciona que o acolhimento de pedidos genéricos que visem afastar, indiscriminadamente, as autuações e eventuais penalidades sobre determinada categoria implicaria descabido impedimento à atividade fiscalizatória.
7. Vale destacar que algumas empresas representadas pela AMVESP foram autuadas por transporte irregular de passageiros, incorrendo no artigo 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, cuja penalidade encontra-se prevista no artigo 1º, IV, “a”, da Resolução nº 233/03 da ANTT.
8. O Superior Tribunal de Justiça afirma que as penalidades previstas no Decreto n. 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo, mediante a exigência do pagamento prévio da taxa de transbordo como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem autorização.
9. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesa.
10. Cumpre reconhecer a legitimidade da fiscalização e autuação realizada pela ANTT em relação aos veículos das empresas associadas à autora, quando efetivamente verificado o transporte clandestino de passageiros, devendo ser afastada, todavia, a pena de apreensão do veículo, com liberação condicionada ao pagamento de multa ou despesas de transbordo.
11. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer a legitimidade da fiscalização e autuação realizada pela ANTT em relação aos veículos das empresas associadas à autora, quando efetivamente verificado o transporte clandestino de passageiros, devendo ser afastada, todavia, a pena de apreensão do veículo, com liberação condicionada ao pagamento de multa ou despesas de transbordo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023981-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALIMENTOS WILSON LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023981-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALIMENTOS WILSON LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida em mandado de segurança impetrado por ALIMENTOS WILSON LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas que incidem sobre a Folha de Salários (Sistema "S", INCRA, SEBRAE, etc., e salário-educação) ou, subsidiariamente, limitá-las a 20 salários mínimos nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao Salário-educação/FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, APEX Brasil, ABDI e EMBRATUR, incidentes sobre as remunerações pagas além do limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 4º, Lei nº 6.950/81)

Aduz a agravante que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou os limites instituídos pelo o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 (limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos) para a base de cálculo das contribuições a terceiros.

Pugna pela manutenção do recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário-educação/FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, APEX Brasil, ABDI e EMBRATUR) com as respectivas bases de cálculo sem a limitação de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023981-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALIMENTOS WILSON LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste parcial razão à União Federal.

Nos autos originários, a impetrante, ora agravada, aduz, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insustentável a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.
7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento da União Federal, para manter o recolhimento do salário-educação sema respectiva base de cálculo limitada a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, mantendo os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos autos originários, a impetrante, ora agravada, aduz, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
4. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
5. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
6. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.
7. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento da União Federal, para manter o recolhimento do salário-educação sem a respectiva base de cálculo limitada a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, mantendo os demais termos da decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006914-26.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GILBERTO CAMARA NETO, ANTONIO YUKIO UETA, MARCO ANTONIO CHAMON

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006914-26.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GILBERTO CAMARA NETO, ANTONIO YUKIO UETA, MARCO ANTONIO CHAMON

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pela União em face de GILBERTO CÂMARA NETO, MARCO ANTÔNIO CHAMON e ANTÔNIO YUKIO UETA, servidores públicos de carreira do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, tendo em vista a contratação de três escritórios privados de advocacia, por intermédio da Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE.

Em síntese, sustenta a parte autora que os réus foram responsáveis por contratar escritórios privados de advocacia para a produção de pareceres e realização de defesa judicial de servidores do INPE, sem previsão legal para tal atividade, não utilizando as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos regularmente instituídas por lei junto ao Poder Executivo, pela Advocacia-Geral da União.

Citados, os demandados apresentaram contestação (ID 130559015), ressaltando que a narrativa da exordial ignorou todo o histórico subjacente aos atos descritos e não considerou a ampla consulta feita pela direção do INPE às instâncias da Advocacia-Geral da União, inclusive ao próprio Advogado-Geral da União.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos (ID 130559018), sustentando em síntese, que o ato de improbidade previsto no art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa exige o dolo do agente, o que, segundo concluiu, não se caracterizou, por não ter havido substituição da função dos advogados públicos e, por fim, em razão da grande relevância dos projetos em análise e das consequências advindas do seu não prosseguimento.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação (ID 130559187) e requereu a condenação dos réus nas condutas previstas no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, bem como a reforma da r. sentença para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal ratificou os argumentos apresentados pela parte apelante e opinou pelo provimento do recurso de apelação (ID 137249914).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006914-26.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GILBERTO CAMARA NETO, ANTONIO YUKIO UETA, MARCO ANTONIO CHAMON

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BARBOSA JUNIOR - SP202025-A, SERGIO LUIS DA COSTA PAIVA - SP78495, CAMILA CANESI MORINO - SP303700-A, MARIA DA GRACA PAIVA - SP110894-A, GLAUCIA SAVIN - SP98749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "lato sensu", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

Em síntese, a ora parte apelante busca comprovar a responsabilização dos apelados por atos de improbidade administrativa, enquanto ocupantes dos cargos de Diretor, Assessor Técnico e Diretor Substituto, no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, na contratação de escritórios privados de advocacia, através da Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE.

Sustenta a parte apelante que as condutas imputadas aos apelados, de rebater pareceres da Consultoria Jurídica da União e promover a defesa judicial de servidores do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, afrontaram a competência da Advocacia-Geral da União e o princípio da moralidade administrativa.

De acordo com o documento elaborado pela Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE (ID 130559009), os apelados autorizaram os pagamentos aos três escritórios privados de advocacia, sendo que ANTONIO YUKIO UETA assinou 06 (seis) autorizações, GILBERTO CÂMARA NETO assinou 09 (nove) autorizações e MARCO ANTONIO CHAMON assinou 02 (duas) autorizações.

Todavia, a Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE declarou (ID 130559023) que os pagamentos realizados aos escritórios MUKAI ADVOGADOS ASSOCIADOS, PORTO ADVOGADOS e RUBENS NAVES SANTOS JUNIOR ADVOGADOS foram feitos com verbas próprias da FUNCATE, ou seja, com a utilização de recursos privados, provenientes de seu resultado positivo.

Convém transcrever as declarações da Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE:

Todos os pagamentos realizados aos escritórios MUKAI ADVOGADOS ASSOCIADOS e RUBENS NAVES SANTOS JÚNIOR ADVOGADOS, a pedido do INPE, foram feitos com verbas próprias da FUNCATE, ou seja, com a utilização de recursos privados, provenientes de seu resultado positivo.

(...)

d) Incluímos, nos anexos, os pagamentos de honorários advocatícios pagos ao escritório PORTO ADVOGADOS, que foram realizados pela FUNCATE, por solicitação do INPE. Esses pagamentos, assim como os demais, também foram feitos com verbas próprias da FUNCATE, ou seja, com a utilização de recursos privados, provenientes de seu resultado positivo.

Estes são os únicos casos de pagamentos solicitados pelo INPE no últimos 5 anos. (Destacamos)

Após a análise dos autos, observa-se que as condutas dos apelados no programa CBERS (sigla para "China-Brazil Earth Resources Satellite") ocorreu no sentido de garantir a continuidade do vultoso projeto, com viés à inserção do país no campo do conhecimento tecnológico e científico por satélite.

Nesse panorama, cabe transcrever o depoimento da testemunha Petrónio Noronha de Souza (ID 130559018):

Que acompanhou de perto o trabalho dos colegas; que o dilema que os colegas enfrentaram sabedores da relevância do projeto, da importância do programa para o país, e principalmente dos vários compromissos que haviam sido firmados com a nossa indústria e também com outro país, com cooperação na área espacial que não é muito comum, principal com aquela nação e que sempre foi extremamente vantajoso para o Brasil em termos dos resultados que proporcionou: Que sabia da existência daquele parecer e os desafios e dilemas que os colegas enfrentaram para poder garantir o prosseguimento daquele projeto tão importante. - Que eles precisavam, embora não fosse a prática regular, buscar argumentos para contrapor aquela manifestação que os levaria a ter que tomar decisões extremamente prejudiciais para o programa, a começar pelo fato que teriam que suspender os contratos industriais vigentes. (Destacamos)

A testemunha Ricardo Magnus Osório Galvão declarou que (ID 130559018):

Que o programa CBERS tem uma importância enorme para o país, para a conquista da tecnologia aeroespacial; Que através do programa foi possível desenvolver todo um conhecimento sobre a tecnologia espacial na construção e operação de satélites; Que através desse programa pudemos dominar praticamente todas as tecnologias essenciais do satélite e mais do que isso prover serviços essenciais para o país em observações pelo satélite; Quando ocorreu esse parecer, o depoente era diretor de outra unidade de pesquisa do Ministério de Ciência e Tecnologia, do Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas, Que o fato de ter ocorrido esse parecer foi muito comentado em todo o Ministério; Que foi considerado pelo Ministro Sérgio Rezende à época que seria desastroso a descontinuidade do programa. (Destacamos)

A prova testemunhal demonstra a importância do programa CBERS, para a conquista da tecnologia aeroespacial no país, e as possíveis consequências de suspensão dos contratos industriais e da descontinuidade do acordo de cooperação espacial firmado pelo país com a China.

Verifica-se que a contratação dos pareceres não tinha o condão de substituir o Parecer da CJU-SJC, tampouco suprimir a função da Advocacia-Geral da União, mas buscava subsidiar o debate sobre o prosseguimento dos contratos em curso no programa CBERS.

Além disso, as questões jurídicas também foram submetidas à Procuradoria Federal junto à Agência Espacial Brasileira e à Consultoria-Geral da União (ID 130559013), por conseguinte, não há que se falar em usurpação das funções da Advocacia-Geral da União.

Ressaltou a r. sentença que, conforme o entendimento do Ministério Público Federal, a contratação de pareceres externos não foi uma decisão sábia, do ponto de vista político e de gestão, porém não constitui na circunstância do caso concreto um ato de improbidade administrativa:

Conforme bem pondera o r. do Parquet Federal: "Pode se censurar, evidentemente, a opção do INPE de solicitar a sua fundação de apoio (FUNCATE) a contratação de pareceres externos, prática bem pouco usual que produziu ruído e confronto, talvez desnecessários, na relação do órgão com sua consultoria jurídica. Não foi uma decisão sábia, do ponto de vista político e de gestão, por ter o sentido, ainda que não desejado, de menosprezar o trabalho dos advogados públicos (embora não de substituí-los). Mas não constitui, na circunstância dos casos concreto um ato de improbidade administrativa, tendo em vista: a) primeiro, o fato de que não houve substituição das funções da AGU por advogados privados, b) segundo, a ausência de dolo na conduta, conforme exposto acima; e c) terceiro, a gravidade das consequências da mudança de orientação do NAJISJC sobre a necessidade de aprovação, pelo Congresso Nacional, de ajustes no projeto CBERS, bem como da contratação, mediante dispensa de licitação, de uma companhia chinesa para a execução de parte do projeto. (Destacamos)

No tocante à contratação dos advogados privados para promover a defesa judicial dos servidores do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, a FUNCATE informou que o pagamento dos honorários advocatícios também foi feito com a utilização de recursos próprios provenientes de resultados positivos.

Ademais, a r. sentença demonstrou que a defesa judicial dos servidores públicos ocorreu conforme as funções junto ao INPE, inclusive o MM. Juiz da 3ª Vara Federal entendeu que os corréus exerceram suas funções dentro dos limites e parâmetros impostos e respaldados pela Instituição, agindo de modo a atingir metas e objetivos que lhes foram apresentados, no limite da estrutura e conhecimento que detinham.

Alegou a parte apelante que *"muitas vezes, o administrador público, imbuído de boas intenções, e acreditando praticar os melhores atos no interesse da Administração, se distancia da lei, sendo então o dever do Advogado Público, chamar-lhe a atenção para a necessidade de sua observância."*

No entanto, a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

Verificada a ausência de elementos concretos para a caracterização de má-fé, deve-se presumir a boa-fé. E nos autos não há nada de concreto que comprove a má-fé dos apelados.

Convém salientar que "a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé." (AgInt no Resp 1551422/CE, Segunda Turma, Herman Benjamin, 19/09/2017).

Além disso, o ato de improbidade tipifica-se sobretudo pelo elemento subjetivo do agente, sendo indispensável para a sua caracterização o dolo na tipificação do art. 11 da Lei n.º 8.429/92.

A acusação por atos de improbidade administrativa deve vir acompanhada de prova inequívoca de sua prática, além da existência do dolo, ainda que genérico, nas condutas dos réus, cuja constatação se afigura inviável na hipótese em julgamento, diante da fragilidade das provas trazidas aos autos.

O artigo 11, "caput", da Lei de Improbidade Administrativa é norma de caráter eminentemente aberta, pois se volta para a proteção dos princípios da Administração Pública, portanto a transgressão desses princípios deve estar cabalmente comprovada, sob pena de se elastecer o dispositivo com penalidades severas.

Vale trazer à baila as lições de Mauro Roberto Gomes de Mattos, in "O Limite da Improbidade Administrativa", comentários à Lei n.º 8.429/92, Editora Forense:

Todavia, não são todos os atos administrativos ou omissões que colidem com a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições que darão azo ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa.

Apesar de serem objeto de inserção no caput do art. 11, dado o caráter bem aberto da norma, como dito alhures, não podem ser enquadrados como ímprobos os atos omissivos ou comissivos que firam a legalidade ou a imparcialidade, caracterizando-se em meras ilegalidades.

A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meros pecados veniais, suscetíveis de correção administrativa. (Destacamos)

A esse respeito, convém transcrever a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo. Precedentes: REsp 1161215/MG, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 12/12/2014, AgRg no REsp 1223106/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014, AgRg no REsp 1382436/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2013.

2. No caso dos autos, o acórdão a quo consignou que não houve má-fé no ato praticado pelo ex-prefeito. Sendo assim, a reforma do acórdão recorrido é inviável, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ, bem como por estar em consonância ao entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto aos elementos necessários para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: AgRg no REsp 1337757/DF, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/05/2015, AgRg no REsp 1484630/PE, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/03/2015.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420875/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015) (Destacamos)

A mesma orientação é perflhada por esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. ART. 11. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E REQUISIÇÕES DO MPF A DESTEMPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ DOS PREFEITOS. INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE.

1 - Inicialmente, demonstra-se cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos, pelo que tenho por ocorrida a remessa oficial. Precedentes jurisprudenciais.

2 - Insta salientar, no que alude à matéria em discussão, que para a caracterização do ato de improbidade administrativa, tipificado nos incisos II e VI, do art. 11 da Lei 8.429/92, é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo na conduta do agente público, qual seja, o dolo, ainda que genérico.

3 - No caso em comento, argui o Ministério Público Federal o não atendimento, pelos réus, de requisições e ofícios encaminhados à Prefeitura de Flora Rica/SP, necessários para a instrução do Procedimento nº 011/2008, em trâmite na Procuradoria da República em Presidente Prudente, que tem por finalidade a avaliação da aplicação de recursos públicos federais. Por conseguinte, o Parquet pleiteia a condenação dos requeridos na pena prevista no inc. III, do art. 12, da Lei 8.429/92.

4 - Cabe-nos, portanto, nesta via recursal, aferir a ocorrência ou não da prática de ato de improbidade administrativa pelos requeridos, com base no art. 11, inc. II (e VI) da Lei 8.429/92, tal como imputado na inicial, pela não prestação de informações/requisições ao MPF.

5 - Compulsando os autos, a despeito do atendimento a destempo, pelos réus, das requisições de informações e documentos pelo MPF, não se verifica a presença do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, na má-fé, na desonestidade, na "malícia" ou astúcia por parte dos requeridos quanto ao não atendimento a contento das informações solicitadas.

6 - Outrossim, por meio dos documentos acostados aos autos, bem como da audiência (Assentada) com as partes e testemunha arrolada pelo MPF (fl. 390), que, instadas, não manifestaram a intenção de produção de provas, não se constata a existência de dolo ou má-fé, pelos réus, quanto ao não atendimento dos pedidos de informações e/ou requisições do MPF.

7 - Do mesmo modo, não se observa a intenção de ocultar irregularidades e/ou obstruir a apuração de ilícitos à vista da Portaria nº 426, de 18 de novembro de 2009 (fls. 216/217), editada anteriormente à propositura da presente ação, na qual o prefeito à época (Sr. Paulo Rogério Florentino de Faria), tomando ciência do não atendimento a solicitações e/ou requisições por parte da Administração Pública Municipal, atribuiu ao servidor público responsável pelo recebimento da requisição (ou ordem) a corresponsabilidade ou responsabilidade solidária pelo atendimento dos pedidos, sob pena, ainda, de instauração de processo administrativo em caso de descumprimento das solicitações. E, ainda, pelo teor da Portaria nº 651, de 2 de agosto de 2010 (fls. 213/215), na qual o prefeito determinou o cumprimento das requisições do MPF, além de determinar a instauração de processo administrativo para apuração de descumprimento pela Administração Pública Municipal às solicitações do Parquet.

8 - Verifica-se, in casu, que as informações e documentos requisitados pelo Órgão Ministerial foram encaminhados tardiamente ao autor não por dolo dos requeridos, mas - ainda que não constitua justificativa plausível -, devido à desorganização da repartição pública municipal, e por desconhecimento dos réus do não atendimento do pedido do Parquet pelo servidor/setor público municipal responsável pelo recebimento dos ofícios/requisições, enfim, por motivos alheios à vontade dos agentes públicos, ora apelados.

9 - Dessarte, não obstante as alegações do autor, ora apelante, não há como se imputar aos réus a prática da conduta prevista no art. 11, inc. II (ou inc. VI), da Lei 8.429/92, já que pressupõe a existência de dolo do agente público para sua consecução, o que não restou caracterizado nestes autos.

10 - Por sua vez, também não há de se lhes aplicar a penalidade prevista no inc. III, do art. 12, da referida lei, para fins de condenação por ato cuja prática não restou comprovada nestes autos.

11 - Insta mencionar, ainda, no tocante à matéria em debate, que a jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade ou irregularidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente - o dolo -, ainda que genérico.

12 - Assim, para a tipificação das condutas descritas no artigo 11 da Lei 8.429/92 é indispensável a comprovação de que o agente tenha agido dolosamente ou de má-fé, o que não restou caracterizado nestes autos.

13 - Apelação e remessa oficial tida por ocorrida não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1800076 - 0004020-60.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016) (Destacamos)

Por fim, a r. sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixando em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Todavia, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido da não condenação do Ministério Público Federal ou da União ao pagamento de honorários advocatícios em ação civil pública, salvo em caso de litigância de má-fé, consoante o aresto ora transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTANA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017) (Destacamos)

Ante todo o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, somente para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIOS PRIVADOS DE ADVOCACIA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela União em face de G.C.N., M.A.C. e A.Y.U., servidores públicos de carreira do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, tendo em vista a contratação de três escritórios privados de advocacia, por intermédio da Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE.
2. Em síntese, sustenta a parte autora que os réus foram responsáveis por contratar escritórios privados de advocacia para a produção de pareceres e realização de defesa judicial de servidores do INPE, sem previsão legal para tal atividade, não utilizando as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos regularmente instituídas por lei junto ao Poder Executivo, pela Advocacia-Geral da União.
3. A Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais – FUNCATE declarou que os pagamentos realizados aos escritórios privados de advocacia foram feitos com verbas próprias da FUNCATE, ou seja, com a utilização de recursos privados, provenientes de seu resultado positivo.
4. Após a análise dos autos, observa-se que as condutas dos apelados no programa CBERS (sigla para "China-Brazil Earth Resources Satellite") ocorreu no sentido de garantir a continuidade do vultoso projeto, com viés à inserção do país no campo do conhecimento tecnológico e científico por satélite.
5. A prova testemunhal demonstra a importância do programa CBERS, para a conquista da tecnologia aeroespacial no país, e as possíveis consequências de suspensão dos contratos industriais e da descontinuidade do acordo de cooperação espacial firmado pelo país com a China.
6. Verifica-se que a contratação dos pareceres não tinha o condão de substituir o Parecer da CJU-SJC, tampouco suprimir a função da Advocacia-Geral da União, mas buscava subsidiar o debate sobre o prosseguimento dos contratos em curso no programa CBERS.
7. Ademais, as questões jurídicas também foram submetidas à Procuradoria Federal junto à Agência Espacial Brasileira e à Consultoria-Geral da União, por conseguinte, não há que se falar em usurpação das funções da Advocacia-Geral da União.
8. Ressaltou a r. sentença que, conforme o entendimento do Ministério Público Federal, a contratação de pareceres externos não foi uma decisão sábia, do ponto de vista político e de gestão, porém não constitui na circunstância do caso concreto um ato de improbidade administrativa.
9. O artigo 11, "caput", da Lei de Improbidade Administrativa é norma de caráter eminentemente aberta, pois se volta para a proteção dos princípios da Administração Pública, portanto a transgressão desses princípios deve estar cabalmente comprovada, sob pena de se elastecer o dispositivo com penalidades severas.
10. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parênima: a boa-fé se presume, a má-fé se prova. E nos autos não há nada de concreto que comprove a má-fé dos réus.
11. Cabe salientar que "a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé." (AgInt no Resp 1551422/CE, Segunda Turma, Herman Benjamin, 19/09/2017).
12. Cumpre afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é consolidada no sentido da não condenação do Ministério Público Federal ou da União ao pagamento de honorários advocatícios em ação civil pública, salvo em caso de litigância de má-fé.
13. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, somente para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015861-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZALASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015861-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZALASPRO - SP98628-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta por massa falida, para reconhecer devidos os juros de mora até a decretação da falência, ficando condicionados à suficiência do ativo após a quebra, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/2005; aplicando, em relação à correção monetária, o artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei 858/1969, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: (1) "não há como separar os juros da correção monetária, uma vez que aplicável ao caso a Taxa Selic, que engloba juros e correção monetária da dívida em cobrança"; e (2) da leitura do artigo 124 da Lei 11.101/2005 "extraí-se que a exclusão dos juros moratórios após a quebra não é automática, uma vez que somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo".

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015861-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZALASPRO - SP98628-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a aplicação exclusiva da SELIC na cobrança de valores sujeitos à inscrição em dívida ativa exclui a incidência de correção monetária, razão pela qual os títulos executivos não destacam tal encargo, por falta de previsão legal na atualidade, não procedendo, portanto, a distinção feita pela sentença.

No tocante aos juros de mora, uma vez que foi decretada a falência da executada, aplica-se o artigo 124 da Lei 11.101/2005, que autoriza a cobrança do encargo até a quebra e, no período posterior, desde que o respectivo ativo possua condições de pagamento.

Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AINTARESP 836.873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 14/06/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA, CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência da 1ª. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010. 2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento."

AgInt no AREsp 1.035.832, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 21/08/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente. 5. Agravo interno não provido."

Como se observa, os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora, perante o Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.101/2005.

1. A aplicação exclusiva da SELIC na cobrança de valores sujeitos à inscrição em dívida ativa exclui a incidência de correção monetária, razão pela qual os títulos executivos não destacam tal encargo, por falta de previsão legal na atualidade, não procedendo, portanto, a distinção feita pela sentença.
2. No tocante aos juros de mora, uma vez que foi decretada a falência da executada, aplica-se o artigo 124 da Lei 11.101/2005, que autoriza a cobrança do encargo até a quebra e, no período posterior, desde que o respectivo ativo possua condições de pagamento.
3. Os juros de mora posteriores à quebra devem ser mantidos no cálculo da dívida. Todavia, se apurado, ao final, que a força do ativo não é suficiente para cobrar as dívidas, autoriza-se excluir do passivo falimentar os juros de mora posteriores à quebra, mas não antes nem sem a efetiva constatação da situação condicionadora perante o próprio Juízo falimentar, razão pela qual correta a manutenção dos valores no título executivo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025824-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A, RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025824-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A, RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por WG ELETRO S/A, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando exclusão dos valores da contribuição para o PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como restituição dos valores pagos a maior, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, querendo ver reconhecida a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mais, retoma os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025824-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A, RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a decisão proferida não contém nulidade.

É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

No caso em tela, a sentença foi escrita de modo detalhado e com fundamentação concreta. Trata-se, portanto, de mero inconformismo da recorrente com o julgamento contrário ao seu interesse.

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com a outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A decisão proferida não contém nulidade. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Divaldo Menezes, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
2. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
3. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
4. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
5. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003004-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATUS COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A, BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003004-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATUS COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A, BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pela parte impetrante em face do acórdão (Id 133831916, p. 22-23), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, no caso específico, a partir de janeiro de 2015, conforme consta na inicial, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.
5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior:

10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas.”

Em seus embargos, a impetrante requer pronunciamento acerca do ponto omitido quanto ao valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS (Id 134544095, p. 1-3).

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso, tendo em vista a potencial multiplicidade de interposição de inúmeros novos recursos, e o congestionamento do judiciário (Id 135073098, p. 1-13).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, o contribuinte (Id 139442769, p. 1-4) e a União (Id 139231344, p. 1-10) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003004-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATUS COMERCIAL TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A, BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

Na espécie, a impetrante alega que o acórdão incorreu em omissão, ao deixar de explicitar qual é ICMS a ser excluído (Id 134686732, p. 2-4).

Reconheço a ocorrência de omissão no julgado e passo a saná-la.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Nesse ponto, acolho os embargos de declaração opostos pelo embargante, **sem efeitos infringentes**, para sanar as omissões, nos termos da fundamentação supra.

Já a União alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 134764355, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculamos os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - RE 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO. NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União e **acolho** os embargos de declaração opostos pela impetrante, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO REJEITADOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS DESTACADO. EMBARGOS DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS SOMENTE PARA SANAR OMISSÕES, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao questionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração opostos pela União rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo contribuinte acolhidos somente para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e acolheu os embargos de declaração opostos pela impetrante, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009134-34.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HORTENCIO GIMENES PIZZO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009134-34.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HORTENCIO GIMENES PIZZO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Hortêncio Gimenes Pizzo**, em face do acórdão assimementado (ID 134798458):

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO EM RAZÃO DE INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de assegurar o restabelecimento da inscrição do autor no CRECI/SP, bem como o recebimento de indenização por dano moral, em razão do cancelamento de seu registro profissional pela existência de anuidades em atraso. 2. Configura ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, porquanto tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. Precedentes. 3. Com efeito, inexistente previsão na Lei nº 6.530/78 para a aplicação da penalidade de cancelamento da inscrição profissional em situação de débito financeiro perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis, mas somente no ato normativo que a regulamenta (artigo 42 do Decreto nº 81.871/78), o que caracteriza ofensa aos artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF/88. 4. A jurisprudência tem firmado o entendimento de que é cabível reparação por danos morais em caso de cancelamento indevido da inscrição no órgão de classe, em razão de inadimplência. 5. Logo, é de rigor a condenação do Conselho réu ao pagamento de indenização por dano moral ao autor, no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (data do cancelamento da inscrição) e correção monetária desde a data do arbitramento, de acordo com os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 6. Inversão do ônus de sucumbência. 7. Apelação provida.”

Alega o embargante que o julgado foi omisso em relação ao seu pedido de antecipação da tutela, sem o qual não pode regularizar a sua inscrição nos quadros do CRECI/SP e, conseqüentemente, exercer a profissão de corretor de imóveis. Aduz, ainda, que se encontram presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal, na medida em que há pedido expresso desde o ajuizamento da ação, além da inequívoca presença da verossimilhança do direito alegado, expressamente reconhecido pela Turma, e do risco de fazer-se postergar indefinidamente a possibilidade do embargante restabelecer dignamente o exercício da profissão.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009134-34.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HORTENCIO GIMENES PIZZO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Depreende-se que a tutela provisória foi requerida na petição inicial e indeferida pelo juízo *a quo*, sendo que, em grau recursal, o parágrafo único do art. 299 do CPC/2015 é expresso em assegurar que "*(...) nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito*".

O pedido de tutela provisória, entretanto, não foi renovado no recurso de apelação, a afastar, assim, qualquer alegação de omissão.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA NÃO RENOVADO EM APELAÇÃO. ART. 299, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC/2015. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. A tutela provisória foi requerida na petição inicial e indeferida pelo juízo *a quo*, sendo que, em grau recursal, o parágrafo único do art. 299 do CPC/2015 é expresso em assegurar que "*(...) nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito*".
4. O pedido de tutela provisória, entretanto, não foi renovado no recurso de apelação, a afastar, assim, qualquer alegação de omissão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006914-19.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006914-19.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133832019, p. 22-23), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*
- 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*
- 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*
- 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;*
- 10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas."*

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário em razão da indefinição a respeito do tema, reafirmando os fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento (Id 134768830, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138744967), a embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006914-19.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra-se considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUZINETE RODRIGUES BOTELHO CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUZINETE RODRIGUES BOTELHO CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Luzinete Rodrigues Botelho Carvalho**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA. VALOR PUBLICADO EM EDITAL. EXECUTADOS CIENTIFICADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1- Por meio da análise dos autos pode-se constatar que, em que pese a existência de duas avaliações com valores diversos, a parte agravante fora devidamente cientificada das hastas públicas que seriam realizadas, sendo-lhe entregue cópias dos editais, nos quais, por força do art. 886 do CPC, constava o preço pelo qual o imóvel seria alienado.

2- Desta feita, por três oportunidades a recorrente poderia ter impugnado o valor publicado em edital, mas não o fez, permitindo que a alienação fosse perfectibilizada. Assim sendo, entendo, nessa análise sumária, própria do agravo de instrumento, que houve a preclusão do seu direito reivindicar a alteração do preço.

3- Agravo de instrumento desprovido.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, solicitando manifestação expressa acerca de dispositivos legais, e para sanar suposta omissão e erro de fato, alegando que o acórdão não teria considerado a situação de que a ação para anulação por preço vil não está sujeita a preclusão.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017174-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUZINETE RODRIGUES BOTELHO CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão proferido considerou estar ausente a probabilidade do direito alegado, requisito necessário para a concessão da tutela de urgência negada na decisão agravada, pois durante a execução fiscal, mesmo com todas as oportunidades, a parte agravante não manifestou sua inconformidade com o preço adotado no processo e publicado no edital da hasta pública.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. *"esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição),"* edcl no agr no edcl nos resp 1003429/df, relator ministro Félix Fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível nessa sede recursal.

Enfim, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O acórdão proferido considerou estar ausente a probabilidade do direito alegado, pois durante a execução fiscal, mesmo com todas as oportunidades, a parte agravante não manifestou sua inconformidade com o preço adotado no processo e publicado no edital da hasta pública.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. Além disto, o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010014-89.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MOLEIRO FRANCI - SP370252-A, RICARDO RISSIERI NAKASHIMA - SP350879-A, CAIO DE MOURA LACERDA DOS SANTOS - SP331743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010014-89.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MOLEIRO FRANCI - SP370252-A, RICARDO RISSIERI NAKASHIMA - SP350879-A, CAIO DE MOURA LACERDA DOS SANTOS - SP331743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP**, em face do acórdão assimementado (ID 140145063):

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EM NÚCLEO HOSPITALAR VETERINÁRIO. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 13.021/2014. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cumpre reconhecer a tempestividade da apelação interposta pelo CRF/SP, pois o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a intimação pelo portal eletrônico de um determinado tribunal prevalece sobre aquela feita pelo Diário da Justiça eletrônico, se ocorrer duplicidade. 2. Os dispensários de medicamentos não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento, requisito existente apenas em relação às drogarias e farmácias. Precedentes. 3. Muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento, a uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de “dispensário de medicamentos”, e a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento. 4. Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, como na hipótese dos autos, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF/SP regular o seu funcionamento. 5. Majoração dos honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC. 6. Apelação desprovida.”

Alega o embargante que o julgado foi omisso em relação à presença de medicamentos controlados no estabelecimento do embargado e à necessidade de sua guarda por profissional farmacêutico, conforme determinação legal. Aduz que a Portaria nº 344/1998 SVS/MS é expressa em afirmar que as substâncias que lista deverão estar sob responsabilidade de profissional farmacêutico. Por fim, requer a apreciação de dispositivos legais e normativos para fins de prequestionamento da matéria.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010014-89.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MOLEIRO FRANCI - SP370252-A, RICARDO RISSIERI NAKASHIMA - SP350879-A, CAIO DE MOURA LACERDA DOS SANTOS - SP331743-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contém vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15" (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019) (grifei)

No que diz respeito ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa dos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
- Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.
- No que diz respeito ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa dos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
- O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002645-76.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS EDUARDO PIGNATARI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON POMINI - SP299786

APELADO: CARLOS EDUARDO PIGNATARI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, IZILDINHAALARCON LINARES, PEDRO STEFANELLI FILHO, DARCI JOSE VEDOIN, LUIZANTONIO TREVISAN VEDOIN

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON POMINI - SP299786

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARIANO - SP116357

Advogado do(a) APELADO: JOAO NEGRINI NETO - SP234092

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002645-76.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS EDUARDO PIGNATARI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON POMINI - SP299786

APELADO: CARLOS EDUARDO PIGNATARI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, IZILDINHAALARCON LINARES, PEDRO STEFANELLI FILHO, DARCI JOSE VEDOIN, LUIZANTONIO TREVISAN VEDOIN

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON POMINI - SP299786

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARIANO - SP116357

Advogado do(a) APELADO: JOAO NEGRINI NETO - SP234092

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002645-76.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS EDUARDO PIGNATARI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON POMINI - SP299786

APELADO: CARLOS EDUARDO PIGNATARI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, IZILDINHA ALARCON LINARES, PEDRO STEFANELLI FILHO, DARCI JOSE VEDOIN, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON POMINI - SP299786

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARIANO - SP116357

Advogado do(a) APELADO: JOAO NEGRINI NETO - SP234092

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012054-24.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1159/2565

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

AGRAVADO: ALZIRA DUARTE DE BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012054-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

AGRAVADO: ALZIRA DUARTE DE BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO**, em face do acórdão, que deu por prejudicado o agravo de instrumento, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

3. No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional. De fato, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

4. A Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as únicas anuidades posteriores à vigência da referida Lei são as previstas para os anos de 2012 a 2014, que trazem como fundamento legislações anteriores, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11.

5. A cobrança das referidas anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Precedentes.

6. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz.

7. Cabível, no presente caso, a extinção da execução fiscal de origem, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

8. Agravo de instrumento prejudicado.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento para sanar suposta contradição, em virtude de o acórdão ter mencionado que a cobrança englobaria as anuidades de 2010 a 2014, quando, a causa de pedir seriam as anuidades de 2011 a 2014.

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Os embargos de declaração merecem acolhimento.

De fato, o pedido inicial na execução fiscal engloba as anuidades de 2011 a 2014, muito embora exista CDA nos autos em que se menciona a anuidade também referente ao exercício de 2010 (id 61331866, p. 6-7).

Todavia, deve ser mantido o resultado do agravo de instrumento, haja vista que, como consignado no acórdão embargado, não há na Certidão de Dívida ativa que lastreia a execução fiscal de origem a indicação da legislação que permite a cobrança da anuidade pelos Conselhos Profissionais, a Lei nº 12.514/2011. E, sendo questão atinente à regularidade do título matéria de ordem pública, foi analisada de ofício no julgado em questão, reconhecendo-se o vício insanável na CDA, a impedir que se prosseguisse com a execução fiscal, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA.

Entretanto, como sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, permitindo-se, desta forma, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, motivo pelo qual, nesse caso, deve ser acolhido o recurso.

Assim sendo, os trechos seguintes:

“Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Biblioteconomia para a cobrança das anuidades de 2010 a 2014 e multas eleitorais referente aos exercícios de 2011 e 2014 (id 61331866, p. 6-7).

(...)

Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades referentes aos exercícios de 2010 e 2011 é indevida.

(...)”

Devem passar a apresentar a seguinte redação:

“Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Biblioteconomia para a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 e multas eleitorais referente aos exercícios de 2011 e 2014 (id 61331866, p. 6-7).

(...)

Assim, conclui-se que a cobrança da anuidade referente ao exercício de 2011 é indevida.

(...)”

No mais, resta claro que acórdão se ateu às circunstâncias do caso, não se podendo desprezar que *“não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução”* (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, sem contudo, alterar o resultado do julgamento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO ACOLHIDO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Como sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, permitindo, assim, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, motivo pelo qual, nesse caso, deve ser acolhido o recurso.
2. De fato, o pedido inicial na execução fiscal engloba as anuidades de 2011 a 2014, muito embora exista CDA nos autos em que se menciona a anuidade também referente ao exercício de 2010 (id 61331866, p. 6-7).
3. Todavia, deve ser mantido o resultado do agravo de instrumento, haja vista que, como consignado no acórdão embargado, não há na Certidão de Dívida ativa que lastreia a execução fiscal de origem a indicação da legislação que permite a cobrança da anuidade pelos Conselhos Profissionais, a Lei nº 12.514/2011. E, sendo questão atinente à regularidade do título matéria de ordem pública, foi analisada de ofício no julgado em questão, reconhecendo-se o vício insanável na CDA, a impedir que se prosseguisse com a execução fiscal, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005954-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANTONIO FELIX DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005954-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANTONIO FELIX DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Antonio Felix de Lima** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, deferindo a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo de requerimento nº 193474542), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 141940893).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra da Dra. Sonia Maria Curvello, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 142244202).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005954-31.2019.4.03.6183

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento de benefício previdenciário no dia 11.02.2019, mas até a impetração do presente *mandamus* (23.05.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a prolação da sentença (ID 141940896 - Pág. 145-146), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001724-29.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TDS INFORMATICAS/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001724-29.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TDS INFORMATICAS/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **TDS INFORMÁTICA S/A** à exclusão dos valores correspondentes ao ISSQN da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- b) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins – o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- c) inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS;

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001724-29.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Não merece reforma a r. sentença do Juízo *a quo*.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

No que toca ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprasse a ver que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS**. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **06/04/2020** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA**. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
8. Conforme jurisprudência colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003120-77.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J CAETANO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: AMAURI BARBOSA RODRIGUES - SP127887

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018804-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMASOL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018804-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMASOL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **DIMASOL COMERCIAL LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em favor da autora, fixados no percentual de 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a União pleiteou a **concessão de efeito suspensivo à apelação** e, no mérito, sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) reconhecido o direito à compensação, de rigor a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitam compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018;
- d) não há como aceitar a fixação dos honorários em razão do valor da causa, tendo em vista que não há liquidez na sentença.

Com contrarrazões, subiram autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018804-12.2018.4.03.6100

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

De início, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Preliminarmente, a r. sentença deve se submeter ao reexame necessário, tendo em vista que o RE nº 574.706/RS ainda não transitou em julgado, para que se torne plenamente eficaz, sendo prematura a aplicação das disposições do artigo 496 do Código de Processo Civil. Ademais, é impossível a mensuração do proveito econômico na presente fase.

Em sequência, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, **é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente**, através da compensação ou restituição, **conforme os termos delineados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial, fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

No mais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ressalte-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Por fim, mantenho a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos exatos termos delineados na r. sentença.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo à apelação e **nego provimento** ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO RECONHECIDAS. ART. 100, CF. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores afines ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
9. A repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
13. Reexame necessário, tipo por submetido, e recurso de apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação e negou provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006164-47.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006164-47.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA** à exclusão dos valores correspondentes ao ISSQN da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- b) inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Sergei Medeiros Araújo, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006164-47.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação/restituição tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Embora inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, OI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à restituição por administrativa, **entendo não ser cabível na via escolhida**, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza como rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, **nesse ponto merece parcial reforma a r. sentença do Juízo a quo**.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 25/10/2019 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in: "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanicista mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta inócua quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido. "

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, ressalte-se que o valor do ISSQN a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ISSQN não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior: Paço vêmias para divergir parcialmente da E. Relatora e dar parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, de modo a afastar apenas a restituição em espécie na administrativa, permitindo-a na esfera judicial por meio de expedição de precatório, além, é claro, da compensação.

Com efeito, esta C. Terceira Turma tem admitido, em mandado de segurança, a possibilidade do impetrante optar pela restituição do indébito mediante expedição de precatório. Serão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro **despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.**
(ApReeNec 5000086-17.2017.4.03.6127, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro **despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.**

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007524-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trechos do brilhante voto condutor proferido pelo E. Desembargador Federal Nelson dos Santos nos autos n. 5007524-11.2018.4.03.0000. *Verbis:*

"Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e, outro, que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico "Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público" (Rio de Janeiro: Forense. 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário "abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**", inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que "o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial"; e que "a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal".

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in "Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66", São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis:*

"Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas."

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconheçam** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data venia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.”

Ante o exposto, acompanho a E. Relatora quanto à negativa de provimento à apelação e, vênias todas, **divirjo parcialmente** para **dar parcial provimento** à remessa oficial em **menor extensão**, de modo a afastar apenas a restituição em espécie na administrativa, permitindo-a na esfera judicial por meio de expedição de precatório.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. AFASTADA. VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME PROVIDO EM PARTE.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à restituição administrativa, **entendo não ser cabível na via escolhida**, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, **nesse ponto merece parcial reforma a r. sentença do Juízo a quo**.
8. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
9. Conforme jurisprudência colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação da União desprovido e reexame necessário provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à remessa necessária, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. Nery Junior que divergia parcialmente apenas para dar parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, de modo a afastar apenas a restituição em espécie na administrativa, permitindo-a na esfera judicial por meio de expedição de precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003314-89.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAALIANCA COMERCIO DE COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003314-89.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAALIANCA COMERCIO DE COUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **NOVAALIANCA COMERCIO DE COUROS LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em favor da autora, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Em suas razões de apelação, a União pleiteou a **concessão de efeito suspensivo à apelação** e, no mérito, sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) o valor do ICMS a recolher a ser excluído destas bases de cálculo, ter-se-á de ser apenas o ICMS efetivamente pago, vedada a compensação com quaisquer tributos;
- d) não há como aceitar a fixação dos honorários em razão do valor da causa, tendo em vista que a sentença prolatada é passível de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003314-89.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAALIANCA COMERCIO DE COUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, a r. sentença deve se submeter ao reexame necessário, tendo em vista que o RE nº 574.706/RS ainda não transitou em julgado, para que se torne plenamente eficaz, sendo prematura a aplicação das disposições do artigo 496 do Código de Processo Civil. Ademais, é impossível a mensuração do proveito econômico na presente fase.

O ceme da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

De início, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Em sequência, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, **é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente**, através da compensação ou restituição, **conforme os termos delimitados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJE 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJE 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJE 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJE 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJE 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJE 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJE 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010)

Imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

No mais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ressalte-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidido sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compoendo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.
4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Por fim, mantenho a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos exatos termos delineados na r. sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo à apelação e **nego provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO RECONHECIDAS. ART. 100, CF. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
9. A repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
13. Reexame necessário, tido por interposto, e recurso de apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação e negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003044-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESPIRATORY CARE HOSPITALAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003044-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESPIRATORY CARE HOSPITALAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, reconhecido de ofício, e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **Respiratory Care Hospitalar Ltda.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou/requeru, em síntese, que:

- a) seja reconhecida a necessidade do reexame necessário;
- b) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- c) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que se trata de parcelas que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa;
- d) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos e não o **valor destacado na nota fiscal**;
- e) sejam respeitados os limites da compensação de acordo com a lei vigente à época, de modo que esta não pode ocorrer com tributos previdenciários e tributos de outra espécie administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003044-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESPIRATORY CARE HOSPITALAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, **reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.**

Rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se pensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alínea "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não temo o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **16/03/2017**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. *O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).*

7. *Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta inócua quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. *Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.*

3. *Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

2. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

3. *A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

4. *Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

5. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

6. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

7. *Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

8. *Apelação da União não provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

2. *Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.*

3. *A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compoem suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.*

4. *Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*

5. *Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.*

6. *Agravo interno desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. *A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.*

2. *As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.*

3. *Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.*

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União para reconhecer a remessa oficial e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS EM PARTE.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
12. Recurso de apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da União para reconhecer a remessa oficial e deu parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-13.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MARCIAL CORREA DE ALENCAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-13.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MARCIAL CORREA DE ALENCAR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos da Lei 12.514/2011, e dos artigos 803, II, e 924, III, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o CRECI, pleiteando efeito suspensivo à apelação; e alegando no mérito: (1) que a cobrança tem respaldo na Lei 10.795/2003, que alterou a Lei 6.530/1978, não se aplicando a Lei 12.514/2011, o RE 704.292 e nema ADI 1.717; (2) violação ao artigo 10, CPC, que determina a observância ao princípio do contraditório efetivo ou o da não surpresa; (3) ausência de fundamentação da sentença, violando os artigos 93, IX, CF, e 489, § 1º, V, CPC; (4) a simples necessidade de operações aritméticas não retira a liquidez da CDA, nos termos do artigo 786, parágrafo único, CPC; e (5) a atualização observa o artigo 16, § 1º, I, da Lei 6.530/1978, com a redação dada pela Lei 10.795/2003.

Não houve intimação para contrarrazões, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-13.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MARCIAL CORREA DE ALENCAR

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

Em relação à nulidade da sentença, por falta de motivação, rejeita-se a preliminar, vez que consta articulação dos fatos com a indicação do direito e da jurisprudência aplicáveis, não se limitando a apenas indicar julgado da Suprema Corte, estando em conformidade, portanto, com os artigos 93, IX, CF, e 489, § 1º, V, CPC.

Quanto à alegação de descumprimento do artigo 10, CPC, resta superada pela devolução da matéria decidida no âmbito do recurso, com aperfeiçoamento do contraditório de forma eficaz nesta instância.

No mérito, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária aplicável, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de 2004 surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 05/03/2013 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2008 a 2011, com base nos artigos 16, VII e §2º, e 21, III, da Lei 6.530/1978, artigos 19, § único, 34, 35, 36, 37, e 39, III, do Decreto 81.871/1978, artigo 2º, § 2º, da Lei 6.830/1980, e artigo 161, §1º, do CTN (ID 142716824, f. 10/13).

Percebe-se, portanto, que houve irregularidade formal consistente na falta de descrição do § 1º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, já vigente à época da inscrição da dívida (14/01/2009, 15/01/2010, 15/02/2011, e 19/01/2012) e do ajuizamento da ação.

Assim, a legislação indicada nas CDAs como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos relativos às anuidades que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

Note-se que o próprio apelante ao requerer a substituição das CDAs, reconheceu ausente a descrição do § 1º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, o qual fixa os limites máximos do valor das anuidades (ID 142716824, f. 48/53).

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, coninando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782), sendo, pois, impertinente a aplicação dos artigos 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980, e dos artigos 317 e 321, *caput*, do CPC.

Desse modo, cabe a manutenção da sentença pelos fundamentos expostos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. LEI 6.530/1978, ARTIGO 16, §§ 1º e 2º. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.
2. Em relação à nulidade da sentença, por falta de motivação, rejeita-se a preliminar, vez que consta articulação dos fatos com a indicação do direito e da jurisprudência aplicáveis, não se limitando a apenas indicar julgado da Suprema Corte, estando em conformidade, portanto, com os artigos 93, IX, CF, e 489, § 1º, V, CPC. Quanto à alegação de descumprimento do artigo 10, CPC, resta superada pela devolução da matéria decidida no âmbito do recurso, com aperfeiçoamento do contraditório de forma eficaz nesta instância.
3. No mérito, a Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
4. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): *"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."* (RE 704.292).
5. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, foi editada a Lei 10.795/2003 que alterou os artigos 11 e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 6.530/1978, vigorando desde 08/12/2003, fixando valores máximos de anuidades e multas, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2004.
6. No caso, a execução fiscal foi ajuizada na vigência da nova legislação, cobrando anuidades com irregularidade formal consistente na falta de descrição do §1º do artigo 16 da Lei 6.530/1978, incluído pela Lei 10.795/2003, vigente à época da inscrição da dívida e do ajuizamento da ação.
7. Assim, a legislação indicada nas CDAs como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos executivos relativos às anuidades que instruem a execução fiscal, e portanto, não podem estes servir como base para justificar o prosseguimento do feito.
8. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, coninando, assim, de nulidade insanável o título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782), sendo, pois, impertinente a aplicação dos artigos 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980, e dos artigos 317 e 321, *caput*, do CPC.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010735-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROGERIO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011628-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ADRIANA DE SANTANA FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nelton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001569-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIANA LACERDA MONTEIRO PEREIRA, ROBERTA LUIZA DUTRA VAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELLE BUENO ARAUJO - SP364998-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELLE BUENO ARAUJO - SP364998-A

PARTE RE: REITOR UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO (UNINOVE), ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

Advogados do(a) PARTE RE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001569-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIANA LACERDA MONTEIRO PEREIRA, ROBERTA LUIZA DUTRA VAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELLE BUENO ARAUJO - SP364998-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELLE BUENO ARAUJO - SP364998-A

PARTE RE: REITOR UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO (UNINOVE), ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

Advogados do(a) PARTE RE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001569-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIANA LACERDA MONTEIRO PEREIRA, ROBERTA LUIZA DUTRA VAZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELLE BUENO ARAUJO - SP364998-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELLE BUENO ARAUJO - SP364998-A

PARTE RE: REITOR UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO (UNINOVE), ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

Advogados do(a) PARTE RE: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010170-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: VICTOR YUDI LIVORATI ANDRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL SOUZA SILVA MONTEIRO - SP424739-A

PARTE RE: DIRETOR DO CURSO DE MEDICINA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS, SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

Advogado do(a) PARTE RE: ANDREA ALICE DE OLIVEIRA ANDRADE - SP226488-A

Advogado do(a) PARTE RE: ANDREA ALICE DE OLIVEIRA ANDRADE - SP226488-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5014820-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOAO TADEU GUADAGNINI PAIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATIA CILENE GUADAGNINI DE PAIVA - SP137068-A

PARTE RE: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE, REITOR DA ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

Advogados do(a) PARTE RE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5014820-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOAO TADEU GUADAGNINI PAIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATIA CILENE GUADAGNINI DE PAIVA - SPI37068-A

PARTE RE: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE, REITOR DA ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) PARTE RE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

Advogados do(a) PARTE RE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0044364-57.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MAKAY COMERCIO E IMPORTACAO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0044364-57.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MAKAY COMERCIO E IMPORTACAO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, reconsiderando decisão anterior, indeferiu redirecionamento da execução fiscal do INMETRO e julgou extinto o processo, sem exame de mérito, por falta de capacidade processual quando da propositura da ação, em razão de anterior dístato social da empresa executada, devidamente registrado na Junta Comercial, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: (1) a demanda foi ajuizada em 15/09/2016; (2) “após tentativa frustrada de citação do devedor, por meio de aviso de recebimento, em consulta à JUCESP, constou-se que houve distrato social, registrado em 17/06/2015, cumpre observar que: a sociedade se tornou UNIPESSOAL em 02/08/2012, com a saída do(a) sócio(a) Iraci Alves de Oliveira e a permanência do(a) sócio(a) Carmen Molina Munhoz. Após três anos, em 17/06/2015, foi registrado o distrato social, com a declaração de que “A responsabilidade pelo ativo e passivo por ventura supervenientes, ficará a cargo da ex-sócia CARMEN MOLINA MUNHOZ”; (3) o redirecionamento da execução, em princípio, foi deferido, “ao argumento: “Malgrado a empresa executada tenha sido notificada da decisão que homologou o auto de infração apenas em 27/07/2015 (fls. 53 do id 26504756), o débito executado já havia sido definitivamente constituído na data do registro do distrato na junta comercial (17/06/2015), uma vez que a empresa executada foi notificada da autuação e do prazo recursal por edital publicado no diário oficial em 06/12/2013 e não apresentou defesa”; (4) sobreveio, entretanto, sentença extintiva do feito, em razão de que a dissolução da sociedade foi devidamente registrada na Junta Comercial, deixando de existir no mundo jurídico, de maneira a não ter capacidade de ser parte no processo; (5) de rigor a inclusão e responsabilização de sócio administrador, pois, embora registrado o distrato, a dissolução foi irregular, face à ausência de prévia e integral quitação dos débitos (artigos 50, 1.080, 1.103, e 1.033, II e III, do CC; 779, V, do CPC; 10, do Decreto 3.708/1919; Lei 8.934/1994; 4º, V, e § 2º, da LEF; e 124, II, 134, III, e 135, III, do CTN; e Súmula 435/STJ); e (6) “na espécie, foram tomadas todas as providências administrativas pela Autarquia Exequente para a devida notificação da executada, respeitando o devido processo legal, resta comprovada a responsabilidade pela sócia Carmen pelo débito em questão. Verificado o distrato social, a notificação final foi enviada para o atual endereço da sócia à Rua da Mooca, 4396, apto. 34, Mooca, São Paulo – SP”.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044364-57.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MAKAY COMERCIO E IMPORTACAO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA - EPP

VOTO

Senhores Desembargadores, a jurisprudência tem admitido que, mesmo em caso de distrato e, sobretudo quando irregular a extinção, a execução fiscal deve ser admitida para o redirecionamento, em Juízo, da pretensão do credor.

Não é rara a constatação de empresas dissolvidas irregularmente anos antes da propositura da execução fiscal, seja por meio de extinção de fato, seja por irregularidade na extinção formal operada com o registro de distrato social. Em ambos os casos, tem sido admitida execução fiscal para tratar da dissolução irregular e respectivos efeitos em termos de responsabilidade dos administradores pelo crédito executado.

Embora a sentença tenha traçado paralelo com a situação da pessoa física falecida, contra a qual não se admite o redirecionamento ao espólio, a situação guarda distinção com a espécie pelo fato de envolver dissolução irregular da pessoa jurídica, prática de infração, que gera efeito jurídico ao terceiro, diferentemente do que ocorre no caso de falecimento da pessoa física.

Assim sendo, reforma-se a sentença de extinção sem resolução do mérito para que se prossiga no feito com o exame da alegação de que o distrato social da empresa foi irregular, cabendo o redirecionamento aos respectivos sócios.

Sobre a temática já havia pronunciamento do Juízo na decisão que havia redirecionado a execução fiscal à sócia CARMEN MOLINA MUNHOZ (ID 141665796) e que foi reconsiderada pela sentença ora reformada.

Fundamentalmente, adotou-se o entendimento da jurisprudência, segundo o qual é inválido o distrato social sem realização do ativo e liquidação do passivo da empresa, em linha com o que tem decidido a Corte Superior e esta Turma.

No julgamento do RESP 1.371.128, em repetitivo, decidiu a Corte Superior, nos termos do Tema 630 que, “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”, sendo irregular, portanto, a dissolução que, a despeito de distrato social registrado, não foi acompanhada de realização integral do ativo e pagamento do respectivo passivo.

Neste sentido o seguinte precedente:

RESP 1.795.248, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/05/2019: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. TEMA 630/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido da União para redirecionamento da execução fiscal contra sócio de empresa que encerrou suas atividades sem a quitação dos tributos federais. 2. Constatou que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a reabrir, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. Não se pode conhecer da irsignação contra a ofensa aos 1.033, 1.036, 1.102 e 1.109 do Código Civil, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do questionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. 4. Nos termos de precedentes deste STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo como hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o simples inadimplemento de obrigações tributárias ou não tributárias. 5. Nessa esteira, a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”). 6. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630/STJ): “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”. 7. O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Nesse sentido: REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 14/2/2019; REsp 1.766.931/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 21/11/2018; AgInt no AREsp 697.578/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 4/12/2018. 8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.” (g.n.)

RESP 1.734.646, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE de 13/06/2018: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. 2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. 3. “O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos” (E.Del no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 19/12/2017). 4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.” (g.n.)

Na espécie, consta que a execução fiscal foi ajuizada em 15/09/2016 para cobrança de multa administrativa (artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999), referente ao período de 09/11/2012, com vencimento em 14/08/2015, inscrita em dívida ativa em 12/09/2016 (ID 141665795, f. 03/05), tendo a executada sido notificada por edital em 06/12/2013 da autuação e de prazo para defesa, quedando-se inerte (ID 141665795, f. 41/43).

O distrato social foi protocolado na JUCESP em 15/06/2015 e registrado em 17/06/2015 (ID 141665795, f. 22), em momento bem posterior, pois, à notificação da autuação, de sorte a induzir o entendimento de que foi irregular a dissolução, cuja constatação é atestada pela prova documental produzida nos autos, assim como por diligência de oficial de Justiça (Súmula 435/STJ).

De fato, a citação da executada no endereço cadastral restou frustrada, o que foi certificado por oficial de Justiça (ID 141665795, f. 60), convergindo com a informação de que houve distrato social, porém de forma irregular, como assentado.

Outrossim, verifica-se que "CARMEN MOLINA MUNHOZ" era a única sócia quando da autuação até realização do distrato social, tendo a sócia "TRACI ALVES DE OLIVEIRA" se retirado da sociedade em 02/08/2012 (ID 141665795, f. 20/24).

De rigor, pois, a reforma da sentença, para regular tramitação da execução fiscal com o redirecionamento do feito à sócia administradora, em razão da dissolução irregular da sociedade, pois, embora registrado o distrato social, não houve liquidação regular do passivo respectivo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. FALTA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE. EMPRESA EXTINTA. DISTRATO IRREGULAR. LIQUIDAÇÃO DE PASSIVO INEXISTENTE. TEMA 630, REPETITIVO, RESP 1.371.128. REFORMA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE PELA DÍVIDA.

1. É admissível execução fiscal, ainda que contra empresa que tenha sido extinta, quando se destina a apurar infração no ato de dissolução para responsabilização dos respectivos sócios e redirecionamento da cobrança, cabendo ao Juízo apreciar se foi irregular, ou não, a extinção.

2. Verificado que, na espécie, o distrato foi realizado depois de definitivamente constituído o crédito executado, sem que tenha sido liquidado, foi irregular a extinção da pessoa jurídica, nos termos da jurisprudência consolidada (Tema 630, repetitivo, RESP 1.371.128) e, assim, deve responder pela execução fiscal a sócia responsável pela dissolução irregular da sociedade.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000776-20.2001.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: MASSA FALIDA DUAL ELETR. IND E COM DE APAR ELETRON LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observação: o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 2/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003494-02.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARKITS VEDACOES HIDRAULICAS E PNEUMATICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUANA DE GODOY NOGUEIRA - SP374493-A, MARIANA FEIJON MICHETTI - SP361787-A, VANESSA GRISOTTO ROSA - SP341114-A, NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003494-02.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARKITS VEDACOES HIDRAULICAS E PNEUMATICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUANA DE GODOY NOGUEIRA - SP374493-A, MARIANA FEIJON MICHETTI - SP361787-A, VANESSA GRISOTTO ROSA - SP341114-A, NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS destacado das notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 74 da Lei 9.730/1996 e 26-A da Lei 11.457/2007, observada prescrição quinquenal, aplicação da SELIC, relegado o arbitramento dos honorários advocatícios à fase de liquidação.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(5)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(6)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(7)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher"; **(8)** a exclusão do ICMS a recolher deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(9)** "após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês"; **(10)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições; **(11)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e INRFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003494-02.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARKITS VEDACOES HIDRAULICAS E PNEUMATICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUANA DE GODOY NOGUEIRA - SP374493-A, MARIANA FEIJON MICHETTI - SP361787-A, VANESSA GRISOTTO ROSA - SP341114-A, NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim quanto à compensação de contribuições previdenciárias, já vedada pela sentença.

Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revirem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A exigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Na espécie, a sentença não merece reforma, pois proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência consolidada.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em 1/10 do percentual que se fixar na fase de liquidação, observado o teto na forma do artigo 85, § 5º, CPC.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e nego provimento à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim quanto à compensação de contribuições previdenciárias, já vedada pela sentença. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

16. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e negou provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003004-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A, ERIK MATSURO LACERDA FUJIYAMA - SP359038-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003004-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A, ERIK MATSURO LACERDA FUJIYAMA - SP359038-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da CDA e de ilegalidade da multa executada, e condenou a embargante em litigância de má-fé, aplicando-lhe, de ofício, multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 81 do CPC, e fixando verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Alegou a embargante que: (1) não houve litigância de má-fé, pois o cerceamento de defesa alegado restou comprovado nos autos, existindo pedido de reconsideração no procedimento administrativo, sem qualquer apreciação ou resposta; (2) se mantida, tal condenação deve ser reduzida ao mínimo legal, pois fixada em valor exacerbado; (3) foi multada e executada por erro da empregadora ou falta de direito do ex-empregado, pois a sanção aplicada pressupõe que a lei imponha “à operadora o dever de oferecer plano de saúde em continuidade a ex-empregado mesmo sem a participação da ex-empregadora, que de fato é a detentora da contratação do plano de saúde em favor de seus empregados”, porém o direito ao benefício assistencial de continuidade ao ex-empregado não é automático, dependendo da contratação pelo empregador do plano também para demitidos sem justa causa ou aposentados, além de outros critérios e condições a serem observados pelas partes; (4) são as empregadoras e contratantes de planos de saúde que devem, na contratação, oferecer o benefício aos ex-empregados, e não as operadoras de planos de saúde (artigos 30 e 31 da Lei 9.656/1998 e 13 da RN/ANS 279/2011); (5) “por exemplo, é necessário existir contribuição por parte do empregado com parte ou integralidade da mensalidade da assistência médica quando empregado ativo para possuir direito a usufruir da benesse (Tema 989/STJ com trânsito em julgado), o que, somente a empresa empregadora é capaz de saber, já que a cobrança da apelação em relação as empresas contratantes de seu serviço é realizada em fatura única e endereçada ao contratante”; (6) apesar de oferecido à empregadora, esta não disponibilizou o benefício aos ex-empregados, procedendo ao cancelamento do contrato de André Guedes Pinheiro Chagas em 05/05/2014, “por iniciativa do beneficiário ou contratante”, sem mais justificativas; e (7) não tem poderes para compelir a empresa empregadora a manter ou contratar novo plano para garantir o benefício a ex-empregado.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003004-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A, ERIK MATSURO LACERDA FUJIYAMA - SP359038-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, consta dos autos que a embargante, operadora de plano de saúde, foi autuada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por infração ao artigo 30 da Lei 9.656/1998 c.c. artigo 4º da Resolução Normativa 279/2011, em razão de, conforme denúncia do próprio interessado, “deixar de assegurar o direito de manutenção da condição de beneficiário em plano de assistência privada à saúde aos dependentes do ex-empregado André Guedes Pinheiro Chagas e ao ex-empregado André Guedes Pinheiro Chagas, demitido sem justa causa na data de 23/04/2014, que contribuía para produto de que trata o inciso I e o § 1º do artigo 1º da Lei Federal 9656/1998, em decorrência de vínculo empregatício com a empresa Condomínio Bauru Shopping Center, cadastrada no CNPJ [...], nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozavam quando da vigência do contrato de trabalho, de acordo com os autos do processo administrativo 25789.101235/2014-32, demanda 2285523”.

Foi juntada aos autos a cópia integral do processo administrativo 25789.101235/2014-32 (ID 130877982), sendo constatada a observância das normas procedimentais de regência (RN/ANS 343/2013 e 388/2015), tendo a embargante sido regularmente notificada a manifestar-se sobre a denúncia, auto de infração e decisão de manutenção, exercitando direito de defesa em todas as oportunidades.

A alegação de cerceamento de defesa deduzida não se referiu, porém, à falta de oportunidade para manifestação nos autos administrativos, como entendeu o Juízo para efeito de aplicação da multa por litigância de má-fé, mas “ao exíguo tempo oferecido para apresentar sua defesa administrativa oferecido pela embargada e, principalmente por não possuir acesso desde aquela época ao teor do relatório adotado por este I. fiscalização que motivou o auto de infração combatido” (ID 130877756), pelo que assiste razão à apelação quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Porém, no que se refere à alegação de cerceamento de defesa, em si, razão não lhe assiste, pois o prazo de dez dias para apresentação de defesa encontra respaldo não apenas na RN/ANS 388/2015 (artigo 31), mas na própria Lei 9.784/1999 (artigo 44), invocada pela embargante, pelo que não cabe falar de direito de defesa cerceado ante a observância de prazo legalmente previsto.

Quanto à falta de acesso, desde aquela época, ao relatório de autuação, a autora renovou alegação deduzida na impugnação ao auto de infração (“recurso administrativo em 1ª instância”), consignando a ANS a respeito que “em nenhum momento foi negado acesso ao relatório de autuação ou a qualquer outro documento constante dos autos, ela teve várias oportunidades de se manifestar ao longo do processo, de forma que não pode alegar desconhecimento do objeto em discussão, ademais no auto de infração a conduta está detalhadamente descrita, permitindo a elaboração da defesa a contento, como, de fato, ocorreu”. Não obstante, a embargante simplesmente reproduziu a mesma argumentação no recurso administrativo interposto (“recurso administrativo de 2ª instância”) e na inicial dos presentes embargos do devedor, sem enfrentar especificamente o que já decidido na instância administrativa quanto a tal questão, pelo que não se cogita de qualquer vício ou nulidade, inclusive porque o pedido de reconsideração apresentado, sem qualquer fato novo, após o esgotamento de todas as fases impugnativas, não encontra respaldo na legislação de regência.

O auto de infração, de sua vez, restou devidamente fundamentando, descrevendo com detalhes a infração apurada, inexistindo nulidade a ser declarada.

Quanto ao mérito da autuação, dispõe a Lei 9.656/1998 que:

“Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

[...]

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;
- c) reembolso de despesas;
- d) mecanismos de regulação;
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.” (g.n.)

Regulamentando o artigo 30 da Lei 9.656/1998, a RN/ANS 279/2011 prevê que:

“Art. 4º. É assegurado ao ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa que contribuiu para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.656, de 1998, contratados a partir de 2 de janeiro de 1999, em decorrência de vínculo empregatício, o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

[...]

Art. 12. A exclusão do beneficiário do plano privado de assistência à saúde somente deverá ser aceita pela operadora mediante a comprovação de que o mesmo foi comunicado da opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, bem como das informações previstas no artigo anterior.

Parágrafo único. A exclusão de beneficiário ocorrida sem a prova de que trata o caput sujeitará a operadora às penalidades previstas na RN nº 124, de 30 de março de 2006.

Art. 13. Para manutenção do ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado como beneficiário de plano privado de assistência à saúde, os empregadores poderão:

- I - manter o ex-empregado no mesmo plano privado de assistência à saúde em que se encontrava quando da demissão ou exoneração sem justa causa ou aposentadoria; ou
- II - contratar um plano privado de assistência à saúde exclusivo para seus ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa ou aposentados, na forma do artigo 17, separado do plano dos empregados ativos.” (g.n.)

Nos termos da normatização de regência, o próprio contrato firmado entre a embargante e a empresa empregadora do denunciante previu expressamente que:

“2.16 – Ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho, ou vínculo associativo mantido pela Contratante com o Usuário Titular, este e os respectivos usuários dependentes serão excluídos do atendimento previsto no presente contrato.

2.16.1 – Nos casos de ex-empregados, quando a rescisão do contrato de trabalho ou exoneração ocorrer sem justa causa, é assegurado ao Usuário Titular o direito à manutenção de plano de saúde, com as mesmas condições de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que seja contribuinte do plano e assuma o pagamento integral da mensalidade, anteriormente de responsabilidade da Contratante, conforme determinação da legislação em vigor.

[...]

2.17. A manutenção assegurada no item 2.16.1 se estende aos usuários dependentes.” (grifos do original)

Há informação da empregadora no sentido de que o ex-empregado denunciante contribuía para o pagamento do plano privado de assistência à saúde.

Não tendo a empregadora contratado em separado plano de saúde para ex-empregados demitidos sem justa causa (inciso II), a manutenção do benefício mediante continuidade do pagamento direto pelo interessado é decorrência lógica não apenas do contrato como da legislação, nos termos do inciso I do artigo 13 da Resolução Normativa 279/2011, até porque a operadora não sofre prejuízo algum, já que para a manutenção do plano o ex-empregado assume integralmente o respectivo pagamento, independentemente, pois, de qualquer participação da empregadora em tal contexto.

Administrativamente, decidiu a ANS que, “diante da inexistência de contrato exclusivo para inativos, a obrigação legal da operadora era manter o beneficiário e seus dependentes vinculados ao mesmo contrato em que se encontrava quando da demissão, pelo tempo estipulado na lei e regulamentação pertinente e não ter procedido à exclusão do mesmo, através de um pedido on-line da contratante, haja vista a previsão do artigo 12 da Resolução em comento que exige, para tanto, comprovação de comunicação ao empregado da opção de manutenção da condição de beneficiário, contendo todas as informações previstas na regulamentação” (grifamos).

A propósito, a jurisprudência da Corte Superior:

AIRESP 1.832.440, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE de 03/12/2019: "AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. PREVISÃO CONTIDA NOS ARTIGOS 30 E 31 DA LEI 9.656/98. NÃO CONFERE A EX-EMPREGADOS DIREITO ADQUIRIDO A UM DETERMINADO MODELO DE CUSTEIO DE PLANO DE SAÚDE. É POSSÍVEL QUE O EX-EMPREGADOR ESTABELEÇA CARTEIRAS DISTINTAS PARA MEMBROS DA ATIVA E APOSENTADOS OU DEMITIDOS, CUSTEADAS A PARTIR DE REGIMES DE CONTRIBUIÇÃO DIFERENTES. PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO E DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. "Nos termos da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Superior, a previsão contida nos artigos 30 e 31 da lei 9.656/98 não confere a ex-empregados direito adquirido a um determinado modelo de custeio de plano de saúde, mas tão somente garante a paridade segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador em relação ao plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos. Para tanto, é possível que o empregador estabeleça carteiras distintas para membros da ativa e aposentados ou demitidos, custeadas a partir de regimes de contribuição diferentes. Precedentes." (AgInt no REsp 1781796/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 03/06/2019). 2. Por um lado, o Tribunal local apura que o plano de saúde oferecido ao ex-empregado, é nos mesmos moldes do que lhe era ofertado, salvo a questão do preço. Por outro lado, "é possível ao ex-empregado (i) manter os seus ex-empregados - demitidos sem justa causa ou aposentados - no mesmo plano de saúde em que se encontravam antes do encerramento do contrato de trabalho ou (ii) contratar um plano de saúde exclusivo para eles (art. 13 da RN nº 279/2011 da ANS). A opção da operadora por separar as categorias entre ativos e inativos também se mostra adequada para dar cumprimento às disposições legais, visto que há garantia ao empregado aposentado ou demitido de manutenção das mesmas condições de assistência à saúde, e, por princípio, em valores de mensalidade abaixo dos praticados no mercado, não havendo obrigatoriedade de que o plano de saúde coletivo seja um, sobretudo com relação ao regime de custeio" (AgInt no REsp 1597995/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018). 3. Agravo interno não provido." (g.n.)

AINTARESP 968.281, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJE de 05/06/2017: "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. EX-EMPREGADO DA GENERAL MOTORS DO BRASIL. MANUTENÇÃO APÓS APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO E/OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. OFENSA AOS ARTS. 30 E 31 DA LEI Nº 9.656/98. USUÁRIO QUE DEVERÁ SER MANTIDO NO PLANO DE SAÚDE, OBSERVANDO-SE A PARIDADE COMO O PLANO OFERECIDO AOS EMPREGADOS DA ATIVA. PRECEDENTES. 1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, sendo desnecessário rebater, uma a uma, as razões suscitadas pelas partes. 3. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é assegurado ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumo o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998). 4. No julgamento do REsp nº 1.479.420/SP, da relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 11/9/2015, esta Corte reafirmou seu entendimento de que não há direito adquirido a modelo de plano de saúde ou de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), contanto que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso. 5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, deve ela ser mantida. 6. Agravo interno não provido." (g.n.)

Nestes termos, afigura-se, pois, hígida a multa executada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO REGULADORA DE PLANOS DE SAÚDE. OPERADORA. EMPREGADORA CONTRATANTE. EXCLUSÃO DE EX-EMPREGADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO.

1. A alegação de cerceamento de defesa deduzida não se referiu, porém, à falta de oportunidade para manifestação nos autos administrativos, como entendeu o Juízo para efeito de aplicação da multa por litigância de má-fé, mas "ao exíguo tempo oferecido para apresentar sua defesa administrativa oferecido pela embargada e, principalmente por não possuir acesso desde aquela época ao teor do relatório adotado por este I. fiscalização que motivou o auto de infração combatido", pelo que assiste razão à apelante quanto ao afastamento da condenação por litigância de má-fé.

2. Não houve, contudo, cerceamento de defesa, pois o prazo de dez dias para apresentação de defesa encontra respaldo não apenas na RN/ANS 388/2015 (artigo 31), mas na própria Lei 9.784/1999 (artigo 44); e, quanto à falta de acesso ao relatório de autuação, a alegação foi expressamente refutada em decisão administrativa, sequer enfrentada especificamente no recurso administrativo e neste feito.

3. Quanto ao mérito, a autuação decorre do previsto na Lei 9.656/1998 (artigos 1º, I, § 1º, e 30) e Resolução Normativa ANS 279/2011 (artigos 4º, 12 e 13), cujas normas constam e foram incorporadas no contrato firmado entre embargante e empresa empregadora, informando esta que o ex-empregado denunciante contribuiu para o pagamento do plano privado de assistência à saúde.

4. Não tendo a empregadora contratado separadamente plano de saúde para ex-empregados demitidos sem justa causa (inciso II), a manutenção do benefício mediante continuidade do pagamento direto pelo interessado é decorrência lógica não apenas do contrato como da legislação, nos termos do inciso I do artigo 13 da Resolução Normativa 279/2011, já que para a manutenção do plano o ex-empregado assume integralmente o respectivo pagamento, independentemente, pois, de qualquer participação da empregadora em tal contexto.

5. Respalçada na legislação e jurisprudência, decidiu a ANS, na via administrativa, que "diante da inexistência de contrato exclusivo para inativos, a obrigação legal da operadora era manter o beneficiário e seus dependentes vinculados ao mesmo contrato em que se encontrava quando da demissão, pelo tempo estipulado na lei e regulamentação pertinente e não ter procedido à exclusão do mesmo, através de um pedido online da contratante, haja vista a previsão do artigo 12 da Resolução em comento que exige, para tanto, comprovação de comunicação ao empregado da opção de manutenção da condição de beneficiário, contendo todas as informações previstas na regulamentação".

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001137-84.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCILA PIZANI GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO SERAPIAO JUNIOR - SP319128-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001137-84.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCILA PIZANI GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO SERAPIAO JUNIOR - SP319128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Lucila Pizani Gonçalves** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Centro, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, deferindo a liminar, para determinar a imediata conclusão da análise, por parte da autoridade coatora, de pedido de revisão do NB: 176.522.084-7, no prazo de 10 (dez) dias (ID 142142142).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Sonia Maria Curvello, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 142360447).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001137-84.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCILA PIZANI GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO SERAPIAO JUNIOR - SP319128-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de revisão de benefício previdenciário formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu requerimento de revisão no dia 12.04.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (28.01.2020) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao pedido após notificada para prestar informações (ID 142142134), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENH, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005287-51.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILZA AVELAR CORREIA DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: QUEZIA VIVIANE AVELAR PAIXAO LESKE - SP248411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005287-51.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILZA AVELAR CORREIA DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: QUEZIA VIVIANE AVELAR PAIXAO LESKE - SP248411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Milza Avelar Correia de Paiva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Hortolândia/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora remeter seu recurso ordinário para julgamento pela JRPS.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada, no prazo das informações, que cumpra a diligência solicitada ou justifique especificamente eventual impossibilidade por culpa imputável à parte impetrante, com prova de que a comunicou para a providência necessária (ID 141557995).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para assegurar à impetrante o encaminhamento de seu recurso ao órgão julgador e a conclusão do processo administrativo (ID 141558010).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido da acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui greeada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente da impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142142336).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005287-51.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILZA AVELAR CORREIA DE PAIVA

Advogado do(a) APELADO: QUEZIA VIVIANE AVELAR PAIXAO LESKE - SP248411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora remeter o recurso ordinário apresentado pela impetrante para julgamento pela JRPS.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou seu recurso administrativo no dia 31.07.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (01.05.2020) a autarquia previdenciária não havia procedido ao seu encaminhamento para o órgão recursal competente.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao recurso ordinário após a concessão da liminar (ID 141558001), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020834-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, FUNDACAO THEATRO MUNICIPAL DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DE GESTAO CULTURAL

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE MATOS DOMINGOS - SP371273

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020834-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, FUNDACAO THEATRO MUNICIPAL DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DE GESTAO CULTURAL

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE MATOS DOMINGOS - SP371273

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação ordinária ajuizada pelo Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil em São Paulo em face da Fundação Theatro Municipal de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Gestão Cultural, objetivando a condenação das rés ao recolhimento de 5% do valor das remunerações pagas para músicos estrangeiros, retroativamente a 01/01/2016, bem como apresentação dos contratos firmados e das arrecadações de eventos musicais realizados por músicos estrangeiros desde aquela data, fixando verba honorária de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do CPC.

Alegou o Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil em São Paulo que: (1) a cobrança encontra respaldo em contrato firmado pelas partes em 11/08/2015, posteriormente às decisões da Suprema Corte mencionadas pela sentença, afastando, pois, o entendimento jurisprudencial fivado; (2) “*ademais, não fosse o caso de se exigir o que foi acordado entre as partes, vale reiterar o narrado anteriormente, a recorrente foi criada por meio da Lei nº 3.857/1960*”, com o dever de fiscalizar o exercício da profissão e manter o registro dos músicos legalmente habilitados; (3) a Lei 3.857/1960 “*não infringe, de maneira alguma, os incisos IX e XIII do artigo 5º da Constituição Federal*”; (4) deve-se distinguir o artista do profissional que exerce atividade remunerada, cujos contratos devem observar a função social (artigos 18, 28 e 29, da Lei 3.857/1960); (5) não se trata de fiscalização no sentido de possibilitar a censura, mas de fiscalizar relação contratual e condições de trabalho existentes; (6) a recorrente, pelo sindicato que a representa, firmou Convenção Coletiva de Trabalho com o sindicato dos músicos profissionais, ratificando integralmente disposições da Lei 3.857/1960, sobretudo a obrigatoriedade da contratante de providenciar o visto do conselho profissional para contratação, temporária ou permanente, do músico; e (7) conforme parecer anexo, o entendimento firmado no RE 414.426 abrange apenas músicos, enquanto pessoas físicas, não incluindo produtoras musicais, que exercem atividade com finalidade econômica.

Houve contrarrazões da Fundação Theatro Municipal de São Paulo, com preliminar de ilegitimidade passiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020834-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, FUNDACAO THEATRO MUNICIPAL DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DE GESTAO CULTURAL

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE MATOS DOMINGOS - SP371273

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões, pois o recolhimento pretendido na espécie decorre não apenas do acordo firmado entre apelante e Instituto Brasileiro de Gestão Cultural, responsável pela gestão do Teatro Municipal de São Paulo, como da própria Lei 3.857/1960 (artigo 53), a que, em tese, sujeita a apelada.

No mérito, dispõe o artigo 53 da Lei 3.857/1960 que:

“Art. 53. Os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome da Ordem dos Músicos do Brasil e do sindicato local, em partes iguais.

Parágrafo único. No caso de contratos celebrados com base, total ou parcialmente, em percentagens de bilheteria, o recolhimento previsto será feito imediatamente após o término de cada espetáculo.”

Em 11/08/2015, a Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional de São Paulo, o Sindicato dos Músicos Profissionais no Estado de São Paulo e o Instituto Brasileiro de Gestão Cultural, enquanto “*organização social responsável pela gestão do Teatro Municipal, Praça das Artes e Balé da Cidade de São Paulo*”, firmaram “*instrumento particular de acordo e outras avenças*”, do qual se destacam os seguintes termos (ID 134539702):

[...]

2.4. O INSTITUTO BRASILEIRO DE GESTÃO CULTURAL obriga-se ao pagamento da taxa prevista no artigo 53 da Lei 3.857/60 a partir de janeiro de 2016.

[...]

3.2. O presente instrumento é celebrado em caráter irrevogável, irretirável e vinculante, obrigando as partes e seus sucessores aos seus termos e condições, constituindo-se o presente acordo em título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso II do CPC.

[...]” (grifamos)

A sentença foi proferida nos seguintes termos (ID 134539727):

“Trata-se de ação sob o procedimento comum, objetivando provimento jurisdicional que determine o pagamento de 50% da taxa prevista no artigo 53 da Lei nº 3.857/1960 em favor do autor, a qual se refere aos contratos celebrados com músicos estrangeiros.

[...]

Estão presentes os pressupostos processuais e as condições para o exercício do direito de ação, com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, razão por que é mister examinar o MÉRITO.

O pedido é improcedente.

O Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento em julgamento submetido ao rito da repercussão geral prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a atividade do músico não depende de inscrição perante a Ordem dos Músicos do Brasil ou do pagamento de anuidades.

Veja-se a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Por sua vez, prescreve o artigo 53 da Lei nº 3.857/1960, in verbis:

Art. 53. Os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome da Ordem dos Músicos do Brasil e do sindicato local, em partes iguais.

Parágrafo único. No caso de contratos celebrados com base, total ou parcialmente, em percentagens de bilheteria, o recolhimento previsto será feito imediatamente após o término de cada espetáculo.

Nesse passo, a partir do julgamento da Colenda Corte Constitucional, depreende-se que o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao músico estrangeiro, não havendo que se falar na cobrança de qualquer taxa em razão da sua apresentação em território nacional.

Ademais, os músicos estrangeiros estão dispensados de registro a teor do disposto no § 2º do artigo 28 da Lei nº 3.857/1960, não havendo qualquer fiscalização sobre eles por parte da Ordem dos Músicos do Brasil.

Nesse sentido, já se posicionou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO PARA IMPEDIR A EXIGÊNCIA, PELA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E PELO SINDICATO DA CATEGORIA, DA "TAXA" DE 10% DO VALOR DO CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO ESTRANGEIRO, CUJO VALOR É "DIVIDIDO" ENTRE A AUTARQUIA E A ENTIDADE SINDICAL. APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA, REJEITADAS. ART. 53 DA LEI Nº 3.857/1960: NORMA NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 POR INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 5º, IX E XIII. A ATIVIDADE MUSICAL NÃO É PERIGOSA E NÃO EXIGE QUALQUER CONTROLE ESTATAL, COMO AFIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL/STF. MÚSICA: EXERCÍCIO LIVRE, SEM A NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE QUALQUER NUMERÁRIO (ANUIDADES OU QUEJANDOS) EM FAVOR DO PODER PÚBLICO E DE QUEM MAIS DESEJE SE LOCUPLETAR "SEM CAUSA" DA PROFISSÃO. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. A competência para o processamento e julgamento da causa se inclui dentre aquelas que a Constituição Federal atribuiu à Justiça Federal, pois a impetrante busca desonerar-se do pagamento de taxa cujo recolhimento a lei determina seja feito em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato local, em partes iguais. Ou seja, um dos beneficiários da exação é uma autarquia federal, o que impõe o conhecimento da demanda pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Salta aos olhos que não se trata de ação oriunda da relação de trabalho – muito ao reverso do que insinua o Sindicato – pois não se discute obrigação de natureza trabalhista, mas sim relação de natureza administrativa consubstanciada no "dever" que tem o contratante de músico estrangeiro de recolher 10% sobre o valor total do contrato em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato da classe. Precedente do TST.

3. Preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante que se afasta, pois a lei impõe ao contratante o pagamento da taxa de 10% sobre o valor do contrato, o que confere à impetrante legitimidade para questionar a exação em Juízo.

4. Os impetrados/apelantes são os beneficiários diretos da taxa exigida pelo impetrante; o numerário correspondente a exação exigida é dividido em partes iguais entre eles dois (art. 53 da Lei nº 3.857/60). Sendo os impetrados quem se enriquece com a carga fiscal tomada de entidades como a impetrante, salta aos olhos que é correto o endereçamento da impetração contra eles.

5. "Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão" (RE 414.426, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJE-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434).

6. Na medida em que a voz autorizadíssima do Supremo Tribunal Federal/STF proclama que "...A atividade de músico não está condicionada à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, inexistência de comprovação de quitação da respectiva entidade, sob pena de afronta ao livre exercício da profissão e à garantia da liberdade de expressão (artigo 5º, IX e XIII, da Constituição Federal). Precedentes: RE n. 414.426, Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12.8.11; RE n. 600.497, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.09.11; RE n. 509.409, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.09.11; RE n. 652.771, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 02.09.11; RE n. 510.126, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 08.09.11; RE n. 510.527, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.08.11; RE n. 547.888, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24.08.11; RE n. 504.425, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 10.08.11, entre outros..." (RE 555.320 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJE-211 DIVULG 04-11-2011 PUBLIC 07-11-2011 EMENT VOL-02620-01 PP-00061)...", **resta óbvio e evidente que não se pode cobrar também qualquer taxa em favor da entidade (e do Sindicato que dela se locupleta em metade do valor) para o ingresso de músico estrangeiro, o qual, além de tudo, não será sequer "fiscalizado" pela Ordem dos Músicos Brasileiros/OMB já que esse músico alienígena não está sequer sujeito à inscrição na autarquia, consoante o disposto no artigo 28, parágrafo segundo da Lei nº 3.857 de 22/12/1960.**

7. **Sem lastro na atual Constituição Federal - como dimanava do entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que afasta até o pagamento de anuidades pelos músicos - a taxa veiculada na vetusta redação do art. 53 da Lei nº 3.857/1960, hoje não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa.**

(ApelRemNec 0011184-83.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015.)

Isto posto, o pedido, pelo que extingue o feito julgo improcedente com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. "(g.n.)

Com efeito, a inexigibilidade da taxa prevista no artigo 53 da Lei 3.857/1960, em decorrência da tese firmada nos RRE 414.426 e 795.467, foi recentemente confirmada pela Suprema Corte no seguinte precedente:

ARE-AgR 1.239.646, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE de 13/08/2020: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI Nº 3.857/60. TAXA COBRADA EM RAZÃO DE CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO ESTRANGEIRO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. No julgamento do RE 795.467-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 24.06.14, esta Corte asseverou que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de entidade, para o exercício de tal profissão. 2. In casu, o acórdão ora impugnado está em consonância com a diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte estabeleceu quanto à matéria, no sentido da inexigibilidade do pagamento da taxa de 10% determinada no artigo 53 da Lei nº 3.857/60 em virtude da garantia da liberdade de profissão e de expressão artística. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

ApCiv 0014757-56.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e - DJF3 de 26/09/2019: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. PROFISSÃO DE MÚSICO. ARTS. 5º, IX E XIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 53 DA LEI Nº 3.857/1960. MÚSICOS ESTRANGEIROS. TAXA PELO REGISTRO DE CONTRATOS. NÃO RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. LIVRE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA. PRESCINDIBILIDADE DE CONTROLE PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DA REGRA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. Não se conhece do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época. 2. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado na Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, segundo o qual (...) é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 3. Em relação ao exercício da profissão de músico, a regulamentação deu-se por meio da Lei nº 3.857/1960, cujo art. 53, caput, dispõe que (...) os contratos celebrados com os músicos estrangeiros somente serão registrados no órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, depois de provada a realização do pagamento pelo contratante da taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato e o recolhimento da mesma ao Banco do Brasil em nome da Ordem dos Músicos do Brasil e do sindicato local, em partes iguais. 4. O inciso IX do art. 5º da Carta Magna é categórico ao afirmar que é livre a expressão da atividade artística independentemente de licença. 5. A profissão de músico, diferentemente das demais como a de médico ou de advogado, que requerem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância (vida, liberdade, saúde, patrimônio), não é perigosa ou prejudicial à sociedade. Diante disso, a regulamentação legal da atividade não é necessária, pois não há interesse público a ser protegido. 6. Com o julgamento do RE nº 414.426, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, prescindindo, ademais, a atividade de controle, justamente em virtude da livre manifestação artística. 7. Sendo a filiação facultativa, o pagamento de taxa não pode ser exigido daqueles que optem por não se inscrever, do que se denota que o **supracitado art. 53 da Lei nº 3.857/1960 não foi recepcionado pela atual ordem constitucional**. 8. Quanto à alegação de violação da regra da cláusula de reserva de plenário, em que pese a imprecisão terminológica, na verdade, cuidou-se do fenômeno da "não recepção", tendo em vista que as normas objeto do controle de constitucionalidade eram anteriores ao parâmetro (Constituição de 1988). 9. O próprio Pleno do Supremo já reconheceu a incompatibilidade constitucional da cobrança de tributo pela fiscalização da atividade profissional de músico, afigurando-se despicenda, assim, a sujeição do tema também ao Plenário ou Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 481, parágrafo único do CPC/1973. 10. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida." (g.n.)

Considerando, pois, que, conforme jurisprudência consolidada, o artigo 53 da Lei 3.857/1960 não foi recepcionado pela CF/1988, o acordo particular firmado para garantir a observância de tal dispositivo legal não é eficaz nem obriga as partes.

Os honorários advocatícios, considerados o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS ESTRANGEIROS. TAXA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 53 DA LEI 3.857/1960. NÃO RECEPÇÃO PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões, pois o recolhimento pretendido na espécie decorre não apenas do acordo firmado entre apelante e Instituto Brasileiro de Gestão Cultural, responsável pela gestão do Teatro Municipal de São Paulo, como da própria Lei 3.857/1960 (artigo 53), a que, em tese, sujeita a apelada.
2. A inexigibilidade da taxa prevista no artigo 53 da Lei 3.857/1960, em decorrência da tese firmada nos RREE 414.426 e 795.467, foi recentemente confirmada pela Suprema Corte (ARE-AgR 1.239.646, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE de 13/08/2020).
3. Considerando que o artigo 53 da Lei 3.857/1960 não foi recepcionado pela CF/1988, o acordo particular firmado para garantir a observância de tal dispositivo legal não é eficaz nem obriga as partes.
4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001047-13.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARILDA COLLI LORENÇATTO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE BIRIGUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001047-13.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARILDA COLLI LORENÇATTO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE BIRIGUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Marilda Colli Lorençatto** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Birigui/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao seu recurso administrativo.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a decadência do direito de a impetrante impetrar mandado de segurança e, com fulcro no art. 23 da Lei nº 12.016/09, e art. 332, §1º e 487, II, ambos do CPC, julgou extinto o feito, com resolução do mérito (ID 141402323).

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que a omissão administrativa configura obrigação de trato sucessivo, ou seja, aquela que se renova periodicamente, como é o caso em tela, razão pela qual não há se falar em transcurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do presente *mandamus*, visto que a omissão ainda persiste.

Com contrarrazões, em que se alega a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Osvaldo Capelari Junior, opinou pelo provimento da apelação (ID 142243560).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001047-13.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARILDA COLLI LORENCATTO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITADE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE BIRIGUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao recurso administrativo apresentado pela impetrante.

De início, cumpre asseverar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em mandado de segurança impetrado contra ato omissivo, há a caracterização de relação de trato sucessivo, devendo, portanto, ser afastada a decadência. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado em face de ato omissivo do Comandante do 6o. Distrito Naval Petrônio Augusto Siqueira Aguiar, em que se pleiteia promoção ao posto de Primeiro-Tenente da Reserva de 2a. Classe, incluindo-se a conclusão do Estágio de Adaptação e Serviço (EAS). 2. A questão em análise cinge-se em verificar a ocorrência de decadência do direito, uma vez que o Mandado de Segurança só foi ajuizado em 14.10.2016, ou seja, depois de ultrapassado o prazo legal de 120 dias, que, segundo a parte recorrente, deve ser contado desde a publicação da Portaria 129/Com 6o. DN, de 23.5.2016. 3. In casu, observa-se que a Corte local concluiu que o prazo decadencial não teve início com a publicação da Portaria 129/Com 6o. DN, de 23.5.2016, por se tratar de ato omissivo continuado, o qual se renova mês a mês, de modo que não haveria que se falar em decadência. Ademais, importante salientar que a parte impetrante deixou de ser promovida junto aos seus pares, Segundos-Tenentes da Reserva de 2a. Classe, não somente pelo fato de se encontrar na condição de sub judice, ou seja, não se verifica, na hipótese, a existência de ato único, comissivo e de efeitos concretos, mas tão somente um ato omissivo continuado do Comando do 6o. Distrito Naval. 4. Com efeito, não se verifica a ofensa ao artigo 23 da Lei 12.016/2009, uma vez que o acórdão recorrido se alinha à jurisprudência desta Corte Superior, de que a existência de ato omissivo continuado, envolvendo obrigação de trato sucessivo, faz com que se renove mês a mês o prazo para a interposição do Mandado de Segurança, como na hipótese dos autos, em que o Comando do 6o. Distrito Naval se omite em promover a parte recorrida ao posto de Primeiro-Tenente, mesmo após o cumprimento dos requisitos legais. Precedentes: REsp. 1.424.563/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.2.2016; AgRg no REsp. 1.250.399/ES, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 5. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento”. (AgInt no AREsp 1462892/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO OMISSIVO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. 1. O STJ tem o entendimento de que, no mandado de segurança impetrado contra ato omissivo (in casu pagamento a menor de gratificação), há a caracterização de relação de trato sucessivo, devendo, portanto, ser afastada a decadência. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido”. ..EMEN: (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57890 2018.01.51927-7, GURGEL DE FARIÁ, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2019)

“MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA. VANTAGEM PESSOAL. REAJUSTE. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Servidores públicos buscam, na impetração, tutela jurisdicional em face de omissão da autoridade impetrada, que se nega a reajustar vantagem pessoal na mesma proporção do aumento concedido por lei estadual ao vencimento básico. Tratando-se de impetração contra omissão administrativa de efeitos continuados, não está configurada a decadência. 2. Recurso ordinário provido”. (RMS 32.982/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011) (grifei)

A jurisprudência desta Corte Regional segue a linha do mesmo entendimento:

“ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao prazo para análise de pedido de concessão de benefício previdenciário pelo INSS. 2. Preliminarmente, quanto à decadência, firmou-se a jurisprudência do STJ e desta Corte no sentido de que, sendo o ato omissivo, a coação se protraí no tempo, impedindo o decurso do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança. Precedentes (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 57890 2018.01.51927-7, GURGEL DE FARIÁ, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2019 ..DTPB.: / APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 363332 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0005092-64.2015.4.03.6126 ..PROCESSO_ANTIGO: 201561260050925 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.61.26.005092-5, ..RELATORC.: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2019 ..FONTE_PUBLICACAOI: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:). 3. No mérito, a Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”. 4. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...) 8. Apelação parcialmente provida. 9. Reformada a r. sentença para conceder em parte a segurança, determinando-se que o INSS analise o requerimento formulado pela parte impetrante no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária por descumprimento, que fica fixada em R\$100,00, limitada a R\$10.000,00”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000701-38.2020.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020) (grifei)

Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, nos termos em que pleiteada pela impetrante, ora apelante.

A preliminar de ilegitimidade da autoridade coatora, trazida em contrarrazões, fica prejudicada diante do afastamento da decadência e da possibilidade de o juiz de primeiro grau oportunizar a correção do polo passivo.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para afastar a decadência prevista no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

É como voto.

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO OMISSIVO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento ao recurso administrativo apresentado pela impetrante.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em mandado de segurança impetrado contra ato omissivo, há a caracterização de relação de trato sucessivo, devendo, portanto, ser afastada a decadência. Precedentes.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002477-43.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002477-43.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que analise o pedido administrativo formulado por **REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA**.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002477-43.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise o processo administrativo referente ao pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Aduz que, embora tenha protocolizado o requerimento em 22.01.2019, não houve nenhuma apreciação até a data da impetração do mandado de segurança, em 27.03.2019.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011054-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011054-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: I.P.E. - INFORPRINT PRICE EDITORA LTDA. - EPP

Advogado do(a)APELADO: PAOLA FURINI PANTIGA FRANCO DE GODOY - SP151460-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação anulatória do auto de infração AIS 413/2008 GROUP/ANVISA, sob o fundamento de que “a publicação do referido medicamento se deu em revista dirigida aos profissionais da saúde, [...] não houve descumprimento das normas estabelecidas pela ANVISA”, fixando verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC.

Apelou a ANVISA, alegando que: (1) a autora foi autuada por divulgar medicamento genérico Isotretinoína “por meio do impresso Especial Acne, integrante da Revista Guia da Farmácia, de maio de 2008, Ano XIV, nº 187”; (2) em razão de efeitos colaterais e reações adversas graves, o medicamento tem controle especial, cuja utilização deve ser periodicamente monitorada por médico, sendo a propaganda permitida apenas em revistas de conteúdo exclusivamente técnico; (3) no caso, a publicação ocorreu em encarte, não em revista e, apesar de trazer informação na capa de que é dirigida a profissionais de saúde, não configura publicação técnica, conforme expressões utilizadas (“acne, como resolver o problema”, “a venda legal da isotretinoína”, “curiosidades: verdades e mitos – tomar sol, espremer lesões, comer chocolate, ... saiba o que é lenda e o que é verídico quando se trata de cravos e espinhas”), além de conter impresso com seção de passatempo, caça-palavras e testes de conhecimentos; (4) o poder de polícia fiscalizatória de publicidade de medicamentos tem respaldo constitucional e legal, e abrange a edição de regulamentos específicos; e (5) a publicidade em questão “não se caracteriza como propaganda institucional, mas como propaganda de vendas”, também “não está ligada à divulgação de ideias e conceitos intangíveis, nem possui o objetivo de elucidar ao público alvo o papel da instituição, afirmar sua imagem ou prestar contas do conjunto de suas atividades. Ao contrário, o que se vê é uma propaganda que visa a promover o produto anunciado pela autora na busca de um aumento de prescrição e procura do mesmo pelos consumidores”.

Houve contrarrazões, em que requerida tutela de urgência para suspender qualquer ato executivo referente à autuação impugnada, até decisão final nestes autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011054-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: I.P.E. - INFORPRINT PRICE EDITORA LTDA. - EPP

Advogado do(a)APELADO: PAOLA FURINI PANTIGA FRANCO DE GODOY - SP151460-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a autora, editora de revistas, teve contra si lavrado auto de infração sanitária nos seguintes termos (ID 134377651, f. 3/4):

“Aos 02 (dois) do mês de julho do ano de 2008, às 11h40min. (onze horas e quarenta minutos), no exercício da fiscalização, foi constatado na sede da repartição autuante que a empresa supracitada infringiu o seguinte dispositivo legal: Portaria 344/1998, art. 90, caput, ao fazer propaganda irregular do medicamento genérico ISOTRETINOÍNA, de venda sob prescrição médica e sujeito a controle especial, por intermédio do impresso ‘Especial Acne’, integrante da Revista Guia da Farmácia, ano XIV, nº 187, junho de 2008, páginas 8 e 9, contrariando a Legislação Sanitária no seguinte aspecto: Fazer propaganda de medicamento de venda sob prescrição médica e sujeito a controle especial em publicação que não seja técnica-científica. A referida irregularidade encontra-se tipificada na Lei 6.437/1977, art. 10, inciso V c/c a Lei 9.294/1996, art. 9º.”

A Decisão 1937/2011 – GGPRO/ANVISA manteve autuação lavrada e, considerando que a empresa é de pequeno porte, primária em infrações sanitárias, sem atenuantes ou agravantes, fixou a penalidade de multa de cinco mil reais e de proibição de propaganda irregular, nos termos do artigo 2º da Lei 6.437/1977 c.c. artigo 9º da Lei 9.294/1996 (ID 134377651, f. 55).

A liberdade de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação (artigo 220, CF) não se confunde com o direito de veiculação de propaganda técnica ou comercial sem controle ou critério, independentemente de avaliação do interesse público. O dever estatal de promoção e preservação da saúde pública é compatível com o controle da veiculação de divulgação ou propaganda de produtos nocivos ou perigosos, como cigarros e bebidas alcoólicas, ou produtos cujo consumo exija prescrição e acompanhamento técnico especializado, a exemplo de certos medicamentos.

Neste sentido é que se coloca, de forma legítima e constitucional, o poder de fiscalização do órgão de controle sanitário sobre veiculação de informações sobre determinados medicamentos a fim de que, sem prejuízo da divulgação em caráter técnico a destinatários específicos, não seja permitida mera propaganda comercial acessível ao público em geral.

Em consonância com o regime constitucional, o artigo 10, V, da Lei 6.437/1977 dispõe serem infrações sanitárias “fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária”; e o artigo 9º da Lei 9.294/1996, ao tratar das restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, estipula as sanções aplicáveis, prevendo, ainda, que se considera “infrator, para os efeitos desta lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação” (§ 3º).

A Portaria 344/1998, que aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, prevê no artigo 90, com redação dada pela RDC 197/04, que “a propaganda de substâncias constantes das listas deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, e dos medicamentos que as contenham, sujeitos à venda sob prescrição médica com notificação de receita ou retenção de receita, somente poderá ser efetuada em revistas de conteúdo exclusivamente técnico, referentes a patologias e medicamentos, dirigidas direta e unicamente a profissionais de saúde habilitados a prescrever e/ou dispensar medicamentos”.

Quanto à atribuição da ANVISA para regulamentar a publicidade de medicamentos, bem consignou a sentença que (ID 134377646, f. 103/10):

“A ANVISA, criada pela Lei n. 9.782/1999, possui natureza de autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde (art. 3º) e goza das “prerrogativas necessárias ao exercício adequado de suas atribuições” (art. 4º, parte final) e detém, entre as suas competências, no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a de “definir a política nacional de vigilância sanitária” (art. 2º, I) e a de “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde” (art. 2º, III).

Para estes fins, compete-lhe, dentre outras atribuições, a de “estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária” (art. 7º, III), sendo certo que “A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária” (art. 8º, § 4º), e definidos tais produtos e serviços no art. 4º, do Decreto n. 3.029/1999.

Nesse contexto, tem-se que há respaldo legal para atuação da ANVISA na edição de portarias para o fim de regulamentar as propagandas, mensagens publicitárias e promocionais e outras práticas cujo objeto seja a divulgação, promoção ou comercialização de medicamentos de produção nacional ou importados. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade.” (grifamos)

No caso, tratou-se de divulgação ou propaganda de medicamento ISOTRETONA, inserida na lista de substâncias retinóicas, sujeitas à notificação de receita especial e, portanto, a controle de aquisição e acompanhamento no uso respectivo.

A divulgação ou propaganda do medicamento foi veiculada em encarte da revista *Guia da Farmácia*, “dirigida aos profissionais da saúde” (ID 134377651, f. 27/9), tendo concluído a ANVISA que não se trata de publicação técnica, em razão das matérias e informações veiculadas (“acne, como resolver o problema”, “a venda legal da isotretinoína”, “curiosidades: verdades e mitos – tomar sol, espremer lesões, comer chocolate, ... saiba o que é lenda e o que é verdadeiro quando se trata de cravos e espinhas”), além de conter “seção de passatempo, com caça-palavras e um teste de conhecimentos”, configurando, pois, conteúdo perfeitamente compreensível pelo público leigo e com alcance maior do que o pretendido, em tese (ID 134377651, f. 7 e ID 134377652, f. 4).

Em sentido contrário, a sentença decidiu que, constando da publicação que se trata de “revista dirigida aos profissionais da saúde”, não foram violadas as normas estabelecidas pela ANVISA.

A legislação prevê, contudo, que não basta que seja enunciado que a publicação é dirigida a profissionais da saúde, pois insuficiente a advertência para, por si, limitar o acesso do público em geral ao conteúdo de publicidade de medicamentos controlados, estimulando consumo sem prescrição médica e acompanhamento profissional.

É necessário que a publicação, no todo (revista) e no particular (divulgação específica), seja de natureza técnica, adotando e veiculando linguagem, reportagens, informações, estudos e dados, cujo conteúdo, enfim, seja de tal modo técnico, que a respectiva compreensão não seja possível a outros que não os profissionais da área de saúde. Tais cautelas são as necessárias, segundo a legislação, para impedir que, a pretexto de se cuidar de divulgação técnica de medicamentos a profissionais, através de revistas e outros meios de comunicação, seja veiculada, na prática, publicidade comercial para consumidores em geral.

A avaliação técnica da publicação cabe ao órgão investido do poder de polícia administrativa, presumindo-se legítima e veraz as conclusões extraídas e fundamentadas na decisão administrativa, cumprindo ao sancionado a prova de que foi ilegal a atuação.

Do quanto exposto pela autora e constante do feito em termos de instrução probatória à elucidação da causa, não se tem elementos suficientes à impugnação desconstitutiva do ato administrativo de sancionamento da conduta, tanto que a sentença sem adentrar no exame do conteúdo da publicação reputou suficiente apenas a advertência contida na capa, cuja cópia fotográfica consta dos autos (ID 134377646, f. 66), para concluir no sentido da procedência do pedido.

No contexto, portanto, não demonstrou a autora a ilegalidade da atuação, cuja lavratura registrou a prática de infração consistente em divulgar medicamento sujeito à venda sob prescrição médica em publicação sem caráter técnico-científico, segundo critérios técnicos de conteúdo e forma não verificados na espécie, direcionado e acessível não exclusivamente a profissionais da área médica, configurando, pois, publicidade vedada pela legislação, por riscos sanitários envolvidos com incentivo publicitário a consumo de fármacos, sendo imputável à empresa veiculadora da propaganda a responsabilidade por violar regras objetivas e as restrições aplicáveis à publicidade e exposição de produto, ainda que sem eventual comprovação de efetivo dano ao bem jurídico tutelado, nos termos do artigo 10, V, da Lei 6.437/1977, e do artigo 9º, §3º, da Lei 9.294/1996.

Por fim, quanto à sanção, restou expressamente consignada na via administrativa a inexistência de atenuante ou agravante em geral – “as atenuantes previstas nos incisos I e II do artigo 7º da Lei 6.437/77 não são aplicáveis in casu. Primeiramente, cabe salientar que sem a promoção da publicidade pela autuada, não teria havido a exposição irregular do medicamento sob controle especial. Cumpre asseverar que a errada compreensão da norma sanitária em questão não pode ser admitida como escusável, tratando-se a ora recorrente de editora de revistas, sendo inaceitável a alegação de sua incapacidade de compreensão do caráter ilícito do fato. Registre-se, por oportuno, que a teor do artigo 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42), ninguém poderá se furtar do cumprimento às normas sob a alegação de ignorância (“ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”). Por fim, a atenuante prevista no inciso III do art. 7º da Lei 6.437/77 preconiza a reparação ou minoração do ato lesivo espontaneamente, ou seja, antes de qualquer intervenção repressiva administrativa, o que não restou demonstrado” (ID 134377652, f. 4) -, porém foi considerada a primariedade da autuada para infrações sanitárias, bem como o risco sanitário da conduta, tendo sido arbitrada multa no valor mínimo legal (artigo 9º, V, da Lei 9.294/1996), pelo que não se cogia de qualquer vício formal ou material na dosimetria da penalidade.

Prejudicado o pedido de tutela de urgência diante do presente julgamento.

Considerada a sucumbência, fica invertida a condenação fixada na sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANVISA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. PROPAGANDA ILEGAL. MEDICAMENTO SOB PRESCRIÇÃO MÉDICA E SUJEITO A CONTROLE ESPECIAL. LEI 9.873/1999. COMPETÊNCIA NORMATIVA. DOSIMETRIA DA SANÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. A liberdade de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação (artigo 220, CF) não se confunde com o direito de veiculação de propaganda técnica ou comercial sem controle ou critério, independentemente de avaliação do interesse público. O dever estatal de promoção e preservação da saúde pública é compatível com o controle da veiculação ou propaganda de produtos nocivos ou perigosos, como cigarros e bebidas alcoólicas, ou produtos cujo consumo exija prescrição e acompanhamento técnico especializado, a exemplo de certos medicamentos.

2. Neste sentido é que se coloca, de forma legítima e constitucional, o poder de fiscalização do órgão de controle sanitário sobre veiculação de informações sobre determinados medicamentos a fim de que, sem prejuízo da divulgação em caráter técnico a destinatários específicos, não seja permitida mera propaganda comercial acessível ao público em geral.

3. Em consonância com o regime constitucional, o artigo 10, V, da Lei 6.437/1977 dispõe serem infrações sanitárias “fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária”; e o artigo 9º da Lei 9.294/1996, ao tratar das restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, estipula as sanções aplicáveis, prevendo, ainda, que se considera “infrator: para os efeitos desta lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação” (§ 3º).

4. A Portaria 344/1998, que aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, prevê no artigo 90, com redação dada pela RDC 197/04, que “a propaganda de substâncias constantes das listas deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, e dos medicamentos que as contenham, sujeitos à venda sob prescrição médica com notificação de receita ou retenção de receita, somente poderá ser efetuada em revistas de conteúdo exclusivamente técnico, referentes a patologias e medicamentos, dirigidas direta e unicamente a profissionais de saúde habilitados a prescrever e/ou dispensar medicamentos”.

5. A autora, editora de revistas, teve contra si lavrado auto de infração sanitária com base na legislação citada e, impugnado, a Decisão 1937/2011 – GGPRO/ANVISA manteve a atuação e, considerando o pequeno porte da empresa, primária quanto a infrações sanitárias, sem atenuantes ou agravantes, fixou a penalidade de multa de cinco mil reais e de proibição de propaganda irregular, nos termos do artigo 2º da Lei 6.437/1977 c.c. artigo 9º da Lei 9.294/1996.

6. No caso, tratou-se de divulgação ou propaganda de medicamento ISOTRETONA, inserida na lista de substâncias retinóicas, sujeitas à notificação de receita especial e, portanto, a controle de aquisição e acompanhamento no uso respectivo. A divulgação ou propaganda do medicamento foi veiculada em encarte da revista *Guia da Farmácia*, “dirigida aos profissionais da saúde”, tendo concluído a ANVISA que não se trata de publicação técnica, em razão das matérias e informações veiculadas (“acne, como resolver o problema”, “a venda legal da isotretinoína”, “curiosidades: verdades e mitos – tomar sol, espremer lesões, comer chocolate, ... saiba o que é lenda e o que é verdadeiro quando se trata de cravos e espinhas”), além de conter “seção de passatempo, com caça-palavras e um teste de conhecimentos”, configurando, pois, conteúdo perfeitamente compreensível pelo público leigo e com alcance maior do que o pretendido, em tese. Em sentido contrário, a sentença decidiu que, constando da publicação que se trata de “revista dirigida aos profissionais da saúde”, não foram violadas as normas estabelecidas pela ANVISA.

7. A legislação prevê, contudo, que não basta que seja enunciado que a publicação é dirigida a profissionais da saúde, pois insuficiente a advertência para, por si, limitar o acesso do público em geral ao conteúdo de publicidade de medicamentos controlados, estimulando consumo sem prescrição médica e acompanhamento profissional. É necessário que a publicação, no todo (revista) e no particular (divulgação específica), seja de natureza técnica, adotando e veiculando linguagem, reportagens, informações, estudos e dados, cujo conteúdo, enfim, seja de tal modo técnico, que a respectiva compreensão não seja possível a outros que não os profissionais da área de saúde. Tais cautelas são as necessárias, segundo a legislação, para impedir que, a pretexto de se cuidar de divulgação técnica de medicamentos a profissionais, através de revistas e outros meios de comunicação, seja veiculada, na prática, publicidade comercial para consumidores em geral.

8. A avaliação técnica da publicação cabe ao órgão investido do poder de polícia administrativa, presumindo-se legítima e veraz as conclusões extraídas e fundamentadas na decisão administrativa, cumprindo ao sancionado a prova de que foi ilegal a autuação. Do quanto exposto pela autora e constante do feito em termos de instrução probatória à elucidação da causa, não se tem elementos suficientes à impugnação desconstitutiva do ato administrativo de sancionamento da conduta, tanto que a sentença sem adentrar no exame do conteúdo da publicação reputou suficiente apenas a advertência contida na capa, cuja cópia fotográfica consta dos autos, para concluir no sentido da procedência do pedido.

9. No contexto, portanto, não demonstrou a autora a ilegalidade da autuação, cuja lavratura registrou a prática de infração consistente em divulgar medicamento sujeito à venda sob prescrição médica em publicação sem caráter técnico-científico, segundo critérios técnicos de conteúdo e forma não verificados na espécie, direcionado e acessível não exclusivamente a profissionais da área médica, configurando, pois, publicidade vedada pela legislação, por riscos sanitários envolvidos com incentivo publicitário a consumo de fármacos, sendo imputável à empresa veiculadora da propaganda a responsabilidade por violar regras objetivas e as restrições aplicáveis à publicidade e exposição de produto, ainda que sem eventual comprovação de efetivo dano ao bem jurídico tutelado, nos termos do artigo 10, V, da Lei 6.437/1977, e do artigo 9º, §3º, da Lei 9.294/1996.

10. Quanto à sanção, restou expressamente consignada na via administrativa a inexistência de atenuante ou agravante em geral – “as atenuantes previstas nos incisos I e II do artigo 7º da Lei 6.437/77 não são aplicáveis in casu. Primeiramente, cabe salientar que sem a promoção da publicidade pela autuada, não teria havido a exposição irregular do medicamento sob controle especial. Cumpre asseverar que a errada compreensão da norma sanitária em questão não pode ser admitida como escusável, tratando-se a ora recorrente de editora de revistas, sendo inaceitável a alegação de sua incapacidade de compreensão do caráter ilícito do fato. Registre-se, por oportuno, que a teor do artigo 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42), ninguém poderá se furtar do cumprimento às normas sob a alegação de ignorância (ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece). Por fim, a atenuante prevista no inciso III do art. 7º da Lei 6.437/77 preconiza a reparação ou minoração do ato lesivo espontaneamente, ou seja, antes de qualquer intervenção repressiva administrativa, o que não restou demonstrado”, porém foi considerada a primariedade da autuada para infrações sanitárias, bem como o risco sanitário da conduta, tendo sido arbitrada multa no valor mínimo legal (artigo 9º, V, da Lei 9.294/1996), pelo que não se cogita de qualquer vício formal ou material na dosimetria da penalidade.

11. Apelação provida, sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001687-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001687-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração da União opostos em face do acórdão *id* 137595513 que negou provimento aos recursos de apelação de ambas as partes e ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que a decisão padece de omissão, de erro material e de nulidade por não ter sido intimado o Ministério Público Federal, nos termos do art. 279, do CPC. Afirma que com relação à questão da inclusão do ISS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, o acórdão deixou de analisar suas alegações que conduzem à conclusão de que o entendimento firmado pelo STF no julgamento da repercussão geral no RE nº 559.937 não pode ser aplicado ao caso concreto (*distinguishing*) e de que o ISS deve compor a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, tendo em vista que, se acolhidas, implicam o provimento de seu recurso de apelação da União, sendo, portanto, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Alega que o dispositivo do acórdão deve ser corrigido para provimento parcial da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001687-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança no qual se discute a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre operações de Importação de Serviços, os valores recolhidos a título de ISS e do valor das próprias contribuições, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Preliminarmente, de fato, na manifestação *id* 1081004, o Ministério Público Federal informou sua dificuldade técnica no tocante a vista dos autos e requereu nova vista para pronunciamento. Contudo, regularmente intimado quando da pauta de julgamento (*id* 133738807), o *parquet* não apresentou qualquer oposição, e, quando da intimação relativa ao acórdão *id* 137595513, além de não apontar a ocorrência de qualquer prejuízo (art. 279, §2º do CPC), manifestou, expressamente, em sua cota ministerial *id* 140163912 que estava "*ciente do v. acórdão. Sem interesse em recorrer*". Portanto, não há nulidade a ser sanada. Ademais, nos termos do art. 178, do CPC, "*[a] participação da Fazenda Pública [nos processos] não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público*". Importante também destacar que, no presente caso, o e. Procurador da República em primeira instância asseverou que "*não tendo por caracterizado, in casu, o interesse público que justifique a intervenção do Ministério Público Federal, na qualidade de custos legis, retorno os autos sem pronunciamento de interesses que constitui o objeto deste processo, aguardando o prosseguimento do feito*" (fls. 172/172-vº).

Portanto, a intervenção do Ministério Público Federal apenas se impõe quando presente o interesse jurídico passível de tutela.

Cabe destacar, inclusive, que à luz dos supracitados comandos legais e da interpretação sistemática dos artigos 127 e 129 da CF; art. 178, *caput*, incisos I, II e III, e parágrafo único, bem como do art. 948 do CPC, art. 12, *caput* e parágrafo único da Lei nº 12.016/2009; arts. 74 a 77 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003); art. 79, § 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015); e art. 1º, I, II, III, IV, art. 4º, parágrafo único e art. 5º, parágrafo único, da Recomendação nº 34/2016 do CNMP, é necessária a atuação ministerial de mérito em matéria tributária, administrativa, previdenciária ou cível *apenas* na instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência; em mandados de segurança coletivos ou ainda, no caso de mandados de segurança e ações ordinárias individuais, *quando se verificar tema de relevância social*, como se dá, por exemplo, em ações que visem à prática de ato simulado ou à obtenção de fim proibido por lei; normatização de serviços públicos; licitações e contratos administrativos; ações de improbidade administrativa; direitos assegurados aos indígenas e às minorias; licenciamento ambiental e infrações ambientais; direito econômico e direitos coletivos dos consumidores; ações relativas ao estado de filiação, ainda que as partes envolvidas sejam maiores e capazes; ações em que sejam partes pessoas jurídicas de Direito Público Internacional; ações rescisórias de decisões proferidas em ações judiciais nas quais o Ministério Público já tenha atuado como órgão interventivo; ou quando estiverem em jogo direitos e interesses de incapazes ou de hipossuficientes em situação de risco que sejam idôneos ou pessoas com deficiência.

Por certo, no caso específico destes autos, verifica-se que o feito não se enquadra nas hipóteses legais descritas, versando sobre direitos individuais disponíveis, estando ainda ambas as partes bem representadas, não sendo, portanto, caso de acatar a alegação da União de nulidade por ausência de pronunciamento ministerial expreso.

No mesmo sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS PARA ANÁLISE DA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - EFEITO MODIFICATIVO EM RELAÇÃO AO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

I - Não foi apreciada a preliminar alegada no parecer do Ministério Público Federal apresentado nesta Corte, quanto à nulidade do feito a partir da falta de intimação do Ministério Público Federal em 1º grau e devolução dos autos à vara de origem para sanar a nulidade processual, devolvendo-se às partes novo prazo recursal, concedendo-se a oportunidade ao Ministério Público Federal em 1º grau, caso entenda necessário, a interposição de recurso.

II - Embora a Lei do Mandado de Segurança estipule a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, no presente caso o eminente Procurador da República em Primeira Instância asseverou que, nos casos em que não houver interesse público, revela-se descabida e impertinente a manifestação do Parquet. Segundo o entendimento manifestado naquela oportunidade, "Uma maior reflexão diante da matéria, portanto, há de conduzir a uma mudança de postura relativamente à forma de atuação em ações desta espécie, ora externada. Com efeito, é de se reconhecer que a efetiva intervenção do Ministério Público apenas se impõe e é autorizada quando estiver presente, no caso concreto, interesse jurídico passível de tutela, nos moldes do artigo 127 e 129 da Constituição Federal, combinado com o artigo 82 do Diploma Processual Civil." Embasou a sua postura, ainda, no fenômeno da recepção constitucional, dizendo ser esta a mais apropriada interpretação do artigo 10 da Lei nº 1.533/51.

III - Nesse diapasão, se a manifestação do Órgão Ministerial se faz desnecessária, não há qualquer razão lógica para que, naquela instância, seja cientificado do teor da sentença, mormente se considerarmos que as partes estão tecnicamente representadas, caso em que, discordando da atuação jurisdicional, contam com a atuação de profissionais capacitados para buscar a reforma da decisão ou mesmo o reconhecimento da nulidade processual.

IV - A Constituição Federal profere que a unidade, a indivisibilidade e a interdependência funcional são princípios institucionais do Ministério Público (art. 127, § 1º). Pela unidade temos que os membros do Ministério Público integram um só órgão; a indivisibilidade, corolário da unidade, significa que os integrantes da instituição não se vinculam aos processos em que atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros; já a interdependência funcional garante a autonomia no exercício das funções, não ficando o membro do Ministério Público sujeito às ordens de quem quer que seja, nem mesmo às do Procurador-Geral (chefe administrativo, mas não funcional). São três princípios que se complementam e, como bem observado pela 1. Procuradora de Segunda Instância, havendo conflito devem ser ponderados segundo critérios de otimização.

V - Pois bem, conciliando os dois primeiros princípios tem-se que o MM. Juiz a quo não agiu erroneamente, uma vez que, antes de sentenciar o feito, concedeu a oportunidade para que o Ministério Público pudesse se manifestar sobre a causa. Somente após o parecer - e em função dele - é que deixou de intimá-lo sobre a sentença.

VI - Ademais, não se pode perder de vista que, diante do princípio da indivisibilidade, a manifestação do Parquet de Segunda Instância teria o condão de suprir eventual nulidade não invocada pelas partes, pois na condição de custos legis poderá opinar sobre a regularidade procedimental e também sobre o meritum causae.

VII - Finalmente, é importante ressaltar que eventual declaração de suposta nulidade processual, neste momento, a ninguém aproveita, configurando, a bem da verdade, um retrocesso em toda a marcha processual até agora desenvolvida. Está consagrado no âmbito de nossa jurisprudência que a nulidade não deve ser declarada quando não houver prejuízo. Neste sentido: "Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (RSTJ 106/313).

VIII - E ainda: "Por regra geral do Código de Processo Civil não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceitou, sem restrições, o velho princípio: 'pas de nullité sans grief'. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (STJ, REsp 32881/SP, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 02/12/1997, DJU 27/04/1998).

IX - Impera no ordenamento jurídico pátrio o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado, de forma que se atingir a sua finalidade, ainda que irregular na sua forma, não se deve anulá-lo. Ora, o fim perseguido em qualquer demanda judicial é a obtenção de um provimento meritório, que decida de forma cabal o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário. Logo, não existindo vícios insanáveis, deve o juiz procurar resolver o conflito que lhe é apresentado, desapegando-se do formalismo exacerbado e atingindo o propósito de todo processo.

X - É corolário do princípio da economia processual, segundo o qual quando duas soluções legais forem possíveis, deve ser adotada a que causar menos encargos às partes. E também do princípio da celeridade, pelo qual as partes têm direito à obtenção de um provimento judicial rápido e eficaz.

XI - Desta forma, sem a demonstração do prejuízo causado, não há que se reconhecer qualquer nulidade na presente demanda.

XII - Por estas razões, considerando a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, o voto deve ser alterado para constar a rejeição da preliminar arguida no parecer do Ministério Público Federal apresentado nesta Corte, mantendo-se no mais o v. acórdão de fls. 211/217.

XIII - No que tange ao questionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

XIV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 306069 - 0002001-25.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 482)

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se julgador, e que é capaz, por si só, de afastar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, CPC).

Quanto ao argumento de que o acórdão não analisou que o conceito técnico de "valor aduaneiro" não se aplica aos "serviços" e que o entendimento firmado pelo STF no RE nº 559.937 não pode ser aplicado ao caso concreto (*distinguishing*), devendo o ISS compor a base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, observa-se, claramente, que a embargante, na verdade, pretende rediscutir a causa.

Conforme ficou expressamente consignado, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil/1973, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - importação. O mesmo entendimento é aplicável ao ISS, de modo a também impedir sua inclusão na base de cálculo dessas contribuições cobradas em razão da importação de serviços.

Observa-se que a Constituição Federal elegeu como base econômica do PIS e da COFINS (na hipótese de adotarem alíquotas *ad valorem*) o valor aduaneiro, não fazendo qualquer distinção a respeito de a importação referir-se a produtos e bens estrangeiros ou a serviços (art. 149, § 2º, III, "a", incluído pela EC nº 33/01).

Note-se que o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA-GATT/Decreto Legislativo nº 30/1994 e Decreto nº 1.355/1994) refere-se ao valor aduaneiro na hipótese de mercadorias importadas, não impedindo que seja extraída a dimensão do valor aduaneiro relativo à importação de serviço. Do artigo 1º, item 1, destaca-se que o valor aduaneiro, no caso de mercadorias importadas, é, em regra, o valor de transação, "*isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias em uma venda para exportação para o país de importação, ajustado de acordo com as disposições do art. 8º*". Portanto, não há previsão de que pode ser acrescido ao valor de transação a título desse ajuste o valor de tributos como o ISS e o PIS/COFINS-Importação. O valor da transação existe não apenas no caso de importação de produtos, mas também no de serviços.

No julgamento do RE nº 980.249/SP, o STF decidiu que o valor do ISS e das próprias contribuições em discussão não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes nas operações de importação de serviços, empregando o entendimento consolidado correlação à importação de mercadorias.

Confira-se os seguintes trechos das decisões monocráticas proferidas nos julgamentos do RE nº 980.249/SP, pelo l. Relator Ministro Roberto Barroso e do RE nº 1.041.925/PR, pela l. Relatora Ministra Rosa Weber:

“Quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS sobre a importação, tenho que o recurso merece provimento. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937, declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação. Naquela assentada, a Corte restringiu a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação, vedando qualquer outro acréscimo. Vale registrar que o conceito de valor aduaneiro é retirado do art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT. Em razão de o ICMS e o ISS não estarem presentes no conceito de valor aduaneiro, de se notar que o legislador contrariou o disposto no art. 149, §2º, II, da Carta. Dessa forma, a exemplo do que decidido no RE 559.937, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-importação.” (RE nº 980.249/SP, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 04/11/16).

“Ressalto que o fato de o paradigma da repercussão geral acima citado tratar do ICMS e não do ISS, não afasta a sua aplicação ao caso concreto, porquanto o fundamento jurídico para o afastamento da tributação da forma como defendido pela recorrente, é o mesmo – violação do art. 149, § 2º, III, ‘a’, da Lei Maior, ante a desconsideração da imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro.” (RE nº 1.041.925/PR, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 15/08/17).

Portanto, não se pode incluir na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes na importação de serviços o valor relativo ao ISS.

Confira-se a ementa dos referidos julgados:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

- 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
 - 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*
 - 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesssem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
 - 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
 - 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*
 - 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
 - 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
 - 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*
 - 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acréscimo do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*
 - 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*
- (RE 559.937, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifamos*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se pode inserir na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre a importação de serviços o valor relativo ao ISS, bem como o valor das próprias contribuições, tendo em vista a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro. Aplicabilidade do entendimento firmado no julgamento do RE 559.937-RG/RS (Tema 1 da Repercussão Geral). II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 980.249 Agr-segundo, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) grifamos

No mesmo sentido, confira-se a ementa de decisão proferida pelo e. TRF da 4ª Região:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 7º. INCISO II, DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 1. A Constituição Federal, em seu art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro.*
 - 2. Consoante se depreende do texto constitucional as contribuições sociais a cargo do importador, incidentes sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, só podem ter como base de cálculo o valor aduaneiro, conceito este previsto no art. 2º do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o Imposto de Importação, e no art. 77 do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), apurado segundo as normas do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994. Este o entendimento deste Tribunal, firmado por ocasião do julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 2004.72.05.003314-1/SC.*
 - 3. O fato de o “valor aduaneiro” estar relacionado, tradicionalmente, à importação de bens, não constitui óbice à sua aplicação à importação de serviços, visto que, da forma como utilizado no texto constitucional, possível extrair-se que a intenção do legislador foi a de que a base de cálculo das contribuições incidentes sobre as operações de importação tivessem como base de cálculo o valor da transação.*
 - 4. É inconstitucional a expressão “acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei”, contida no inciso II do art. 7º da Lei nº 10.865/04, porquanto desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.*
 - 5. Acolhido, por maioria, o incidente de arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º, inciso II, da Lei nº 10.865/04, na parte em que dispõe “acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei”, por violação ao disposto no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.*
- (TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0013782-62.2009.404.7000, CORTE ESPECIAL, Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR MAIORIA, D.E. 28/11/2012, PUBLICAÇÃO EM 29/11/2012) grifamos*

Assim, a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro sem a inclusão, por extensão, do ISS, bem como sem a inclusão dessas próprias contribuições.

Quanto ao erro material apontado pela embargante, considerando que o acórdão esclareceu os critérios para a compensação, é necessário, apenas, corrigir o dispositivo para constar o “*provimento parcial da remessa necessária*”.

Oportuno esclarecer que a retificação não altera os fundamentos do voto do acórdão e nem o resultado do julgamento, uma vez a matéria objeto de recurso foi tratada de maneira clara, adequada, suficiente e fundamentada.

O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja, no mérito, o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Por certo, não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Ante o exposto, os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos, para fins exclusivos de esclarecer a decisão e para a correção do erro material constatado, sem efeitos infringentes, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL EXISTENTE. CORREÇÃO DEVIDA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DO ISS. RE 559.937/RS e RE 980.249/SP. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1 - Por certo, no caso específico destes autos, verifica-se que o feito não se enquadra nas hipóteses legais descritas, versando sobre direitos individuais disponíveis, estando ainda ambas as partes bem representadas, não sendo, portanto, caso de acatar a alegação da União de nulidade por ausência de pronunciamento ministerial expresso.

2 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impugna pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

3 - A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se julgador, e que é capaz, por si só, de afastar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, CPC).

4 - Conforme ficou expressamente consignado, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil/1973, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - importação. O mesmo entendimento é aplicável ao ISS, de modo a também impedir sua inclusão na base de cálculo dessas contribuições cobradas em razão da importação de serviços.

5 - No julgamento do RE nº 980.249/SP, o STF decidiu que o valor do ISS e das próprias contribuições em discussão não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes nas operações de importação de serviços, empregando o entendimento consolidado com relação à importação de mercadorias.

6 - O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência.

7 - Quanto ao erro material apontado pela embargante, considerando que o acórdão esclareceu os critérios para a compensação, é necessário, apenas, corrigir o dispositivo para constar o "provimento parcial da remessa necessária".

8 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos, para fins exclusivos de esclarecer a decisão e para a correção do erro material constatado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000814-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO PINTO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MIZABEL DA SILVA - SP366664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000814-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO PINTO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MIZABEL DA SILVA - SP366664-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado e deferido (Id 140408666).

Alegou o INSS que: (1) deve ser deferida tutela de urgência "para *afastar a ordem de análise de processo administrativo em preferência a aqueles que agendaram previamente seus requerimentos e a exclusão da fixação de multa prévia (eventualmente, que haja redução da mesma)*"; (2) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (3) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (4) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; (5) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240; e (6) a sentença deve ser reformada para a exclusão ou redução da multa fixada por descumprimento da obrigação de fazer.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000814-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO PINTO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MIZABEL DA SILVA - SP366664-A

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo autárquico, fica prejudicado o pedido de atribuição de concessão de tutela de urgência diante do próprio recurso.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraíndo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais preempórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 18/10/2018 (Id. 140408623) e até a prolação da sentença, em 29/06/2020, não havia notícia da apreciação, sendo informado após a sentença que houve prolação de decisão no expediente administrativo (Id. 140408666), prejudicando a multa diária, mas revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente aacionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Quanto à multa diária, conforme adiantado, foi comunicada após a prolação da sentença a prolação de decisão no expediente administrativo, a prejudicar, portanto, a aplicação da multa diária estipulada que, de qualquer sorte, não se revelou abusiva nem ilegal, mas eficiente no sentido de garantir o cumprimento da decisão judicial.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PREJUDICADO.

1. Prejudicado o pedido de atribuição de concessão de tutela de urgência diante do próprio recurso.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

3. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
5. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 18/10/2018 e até a prolação da sentença, em 29/06/2020, não havia notícia da apreciação, sendo informado após a sentença que houve prolação de decisão no expediente administrativo, prejudicando a multa diária, mas revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
8. Quanto à multa diária, conforme adiantado, foi comunicada após a sentença a prolação de decisão no expediente administrativo, a prejudicar, portanto, a aplicação da multa diária estipulada que, de qualquer sorte, não se revelou abusiva nem ilegal, mas eficiente no sentido de garantir o cumprimento da decisão judicial.
9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012464-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS MORALES - SP1799910A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012464-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS MORALES - SP1799910A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de ilegitimidade passiva da executada.

Alegou que: (1) é parte ilegítima, não sendo exigíveis as anuidades de 2015 a 2018, pois desde 2014 não opera em Ribeirão Preto, quando se iniciaram negociações para transferência das operações daquela unidade que, posteriormente, em 2015, foi arrematada judicialmente pela ARC Medical Logística Ltda., conforme consta dos autos do processo de recuperação judicial; (2) possível a análise da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria de ordem pública e não demandar dilação probatória; (3) não ocorreram os fatos geradores, pois, iniciadas negociações para alienação judicial da unidade de Ribeirão Preto, em 2014, desde aquele momento não possuía mais necessidade de manter profissional habilitado inscrito no Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem de pagar anuidades, conforme disposto no artigo 28 da Lei 5.517/1968; e (4) além de não mais operar na região desde 2014, não possui como básica e preponderante as atividades definidas nos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/1968, o que afasta o dever de inscrição e pagamento de anuidades.

Houve contraminuta, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012464-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DOS SANTOS MORALES - SP1799910A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área de medicina veterinária, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de medicina veterinária, nos termos dos artigos 5º, 6º, e 27, da Lei 5.517/1968, o que não é o caso da agravante.

De fato, conforme consta dos autos, a atividade-básica exercida pela empresa é a de "fabricação de produtos de laticínio (10.52-0/00)" (Id 132538833, f. 15). Assim, prevalece, como básica, a atividade predominante de industrialização de produtos lácteos, o que não se confunde como exercício privativo da medicina veterinária, nem exige responsável técnico da área.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AgInt no REsp 1.522.254, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 09/12/2019: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ABATE, INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CARNEOS E LÁCTEOS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO ATRIBUÍDA AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E ÀS SECRETARIAS DE AGRICULTURA ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO INTERNO DO CONSELHO PROFISSIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional. 2. Ademais, a Lei 6.839/1980, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual [as empresas e os profissionais] prestem serviços a terceiros. 3. Os artigos 5º, e 6º, da Lei 5.517/1968 não elencam como competência privativa dos médicos veterinários o abate, a industrialização e a comercialização de produtos cárneos e lácteos - atividades estas preponderantemente desenvolvidas pela Empresa agravada. 4. Por outro lado, impõe-se destacar que a Lei 1.283/1950 já prevê, em seu art. 1º., a obrigatoriedade de prévia fiscalização, sob o ponto de vista industrial e sanitário, de todos os produtos de origem animal (...), prevenindo, em seu artigo 2º., a fiscalização dos animais destinados à matança, seus produtos e subprodutos e matérias primas, e do leite e seus derivados pelas entidades relacionadas no art. 4º. 5. Em casos semelhantes, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da inexigibilidade de inscrição da empresa que comercializa e industrializa produtos do gênero cárneo e lácteo junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes: REsp. 1.350.680/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.02.2013; AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 03.04.2013. 6. Agravo Interno do Conselho Profissional a que se nega provimento."

"REsp 1.803.746, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2019: "ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE FABRICA PRODUTO DERIVADO DO LEITE. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ entende que a empresa que industrializa e comercializa produtos lácteos não está obrigada a efetuar o registro perante o Conselho de Medicina Veterinária, tendo em vista não exercer atividade básica relacionada a tal ramo. Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 526.496/PR, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 08/10/2015). REsp 487.673/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/08/2004; REsp 623.131/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2006; REsp 1.350.680/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 15/02/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/04/2013 e AgRg no REsp 1.463.626/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 2. Recurso Especial não provido."

Como se observa, mera atividade de industrialização ou comercialização de produtos lácteos, em essência, não caracteriza manipulação de produtos veterinários, tampouco prestação de serviços específicos da medicina veterinária e, pois, não obriga a empresa a registrar-se no CRMV ou contratar médico veterinário como responsável técnico.

No entanto, os documentos acostados demonstram que o estabelecimento de nome fantasia "Laticínios Líder", e empresarial "Laticínios Nova Esperança do Paraná Ltda", cadastrado sob o CNPJ/CGC 80.823.396/001-06 (mesma identificação da empresa que constou da CDA), efetuou pedido de registro voluntário perante o conselho profissional em agosto/1994 (Id 132538838, f. 17), anotando declarações de responsabilidade técnica em diversos períodos: agosto/1994 (Id 132538838, f. 19), 2001 (Id 132538838, f. 20), fevereiro/2002 (Id 21356192, f. 01), janeiro/2004 (Id 132538838, f. 22), março/2010 (Id 132538838, f. 23), maio/2013 (Id 132538838, f. 24) e abril/2013 (Id 132538838, f. 25).

Neste contexto, cabe destacar que no regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional, enquanto que, atualmente, a matéria é regulada pelo artigo 5º do citado diploma legal, vigente desde 31/10/2011, que assim dispõe:

"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício."

Na espécie, foi ajuizada a execução fiscal 5003508-74.2019.4.03.6112 para cobrança de anuidades de 2015 a 2018 (Id 132538676, f. 01), porém, ainda que a empresa não esteja obrigada a registrar-se, verifica-se não constar pedido de cancelamento do registro voluntário nos quadros do respectivo conselho profissional. Ao contrário, em petição juntada aos autos da execução fiscal, em agosto/2019, a executada deixa claro que não houve pedido de cancelamento do registro voluntário anterior à ação executiva, ao afirmar que, "tendo em vista a r. decisão que indeferiu o cancelamento da audiência [...] informar que a excipiente providenciará nos próximos dias o pedido de cancelamento formal perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de Presidente Prudente (CRMV)" (Id 132538836, f. 01).

Desse modo, considerando que os exercícios de 2015 a 2018 foram constituídos na vigência da Lei 12.514/2011, que estabelece que o fato gerador da obrigação tributária é o registro do profissional no conselho respectivo, são devidas as anuidades do período, pelo que improcedente, neste ponto, o pedido de reforma.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDUSTRIALIZAÇÃO DE LATICÍNIOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. MANUTENÇÃO DE REGISTRO VOLUNTÁRIO NA ENTIDADE FISCALIZATÓRIA. FATO GERADOR DA ANUIDADE. LEI 12.514/2011. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. Embora pelo critério de atividade básica não estivesse a agravante obrigada à inscrição e à contratação de responsável técnico na área de medicina veterinária, consta dos autos que houve registro voluntário, o que, na vigência da Lei 12.514/2011, configura o fato gerador das anuidades devidas ao conselho profissional, não constando que tenha havido pedido de cancelamento do registro, razão pela qual são devidas as anuidades executadas, referentes ao período de 2015 a 2018.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002584-23.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO IRANEU DE FARIAS

Advogados do(a) APELADO: NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, THAIS PEREIRA SALLES - SP447457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002584-23.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO IRANEU DE FARIAS

Advogados do(a) APELADO: NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, THAIS PEREIRA SALLES - SP447457-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS cumpra a determinação contida no acórdão 4.717/2019 da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, com implantação em trinta dias do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/190.355.026-0).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à “*burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002584-23.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO IRANEU DE FARIAS

Advogados do(a) APELADO: NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, THAIS PEREIRA SALLES - SP447457-A

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois não houve o efetivo cumprimento do acórdão proferido pela 14ª Junta de Recurso do CRPS e mesmo o encaminhamento para a Seção de Reconhecimento de Direitos do INSS somente ocorreu em decorrência de decisão judicial proferida no mandado de segurança.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, a comunicação da decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos do CRPS (acórdão 4.717/2019) foi encaminhada em 06/12/2019 (Id 136871728) e até a prolação da sentença, em 16/06/2020, não havia sido ainda cumprida, conforme informações prestadas em primeiro grau (Id 136871728), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, a comunicação da decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos do CRPS (acórdão 4.717/2019) foi encaminhada em 06/12/2019 e até prolação da sentença, em 16/06/2020, não havia sido cumprida, conforme informações prestadas em primeiro grau, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016094-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROOT BRASILAGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO ALVES FELICIANO DE SOUSA - MT19504-A, MICHAEL GOMES CRUZ - MT18237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016094-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROOT BRASILAGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO ALVES FELICIANO DE SOUSA - MT19504-A, MICHAEL GOMES CRUZ - MT18237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PIS/COFINS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DISCUSSÃO DE TEMAS AFETOS AO PRÓPRIO MÉRITO DA DECISÃO A SER PROFERIDA NA INSTÂNCIA FISCAL. DESPROVIMENTO.

1. Os pedidos de ressarcimento foram formulados em 09/05/2019, estando pendentes de decisão por mais de 360 dias, em desconformidade com o artigo 24 da Lei 11.457/2007.
2. A restituição em si, mesmo depois de deferido o pedido, não depende apenas da autoridade impetrada, mas de cronograma de pagamento, além de repasse e liberação orçamentária, tratando o artigo 24 da Lei 11.457/2007 apenas de prazo para apreciação de pedido administrativo e não para deferimento e pagamento do valor de créditos pleiteados.
3. A observância da razoável duração do processo administrativo fiscal encontra respaldo no âmbito da jurisprudência, inclusive desta Turma, que orienta, porém, não ser possível apreciar, em tutela liminar, tema afeto ao próprio mérito do ressarcimento dos créditos, que cabe à autoridade fiscal, com oportunidade de impugnação, pelo contribuinte, a tempo e modo.
4. Agravo de instrumento desprovido."

Alegou-se negativa de vigência à impetração de mandado de segurança preventivo, em contraposição ao artigo 10 da Lei 12.016/2009, sendo ilegal a compensação de ofício de créditos com débitos com exigibilidade suspensa (RESP 1.213.082, repetitivo, e RE 917.285, repercussão geral), assim como a exclusão da aplicação da Selic desde o protocolo do pedido de ressarcimento (RESP 1.035.847, repetitivo), matérias que não envolvem o mérito do crédito ressarcível e sujeito ao exame da escrituração fiscal, omitindo, pois, o acórdão embargado o exame de fundamentos expostos na exordial, caracterizando vício à luz do artigo 489, § 1º, IV, CPC, aduzindo que não se discutiu fixação de prazo para pagamento como constou do acórdão embargado, mas apenas o ressarcimento com acréscimo de Selic desde o protocolo e sem compensação de ofício de créditos com exigibilidade suspensa nos termos das teses firmadas pelas Cortes Superiores, conforme foi demonstrado.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016094-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROOT BRASILAGRO NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO AUGUSTO ALVES FELICIANO DE SOUSA - MT19504-A, MICHAEL GOMES CRUZ - MT18237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, o embargante pretende que a autoridade judiciária delimite ou condicione os critérios de decisão a serem aplicados pelo Fisco, anteriormente à conclusão do pedido de ressarcimento formulado.

Ressalte-se que mero aviamento do pedido de compensação/restituição, com legítima expectativa de proferimento de decisão pela autoridade tributária, não configura *ipso facto* o justo receio de lesão, que deve ser comprovado de plano pelo demandante, sob pena de voltar-se indevidamente contra lei em tese, o que é vedado pela súmula 266/STF.

Assim, mera alegação de que pode vir a ocorrer compensação de ofício, em contrariedade à jurisprudência da Corte Superior que objetou o procedimento, sem demonstração de que concretamente isto venha a ocorrer, até porque ainda não proferida decisão administrativa, não é passível de devolver a decisão ao Poder Judiciário, que se iniscuiria, em momento inoportuno, no mérito da decisão a ser proferida pelo Fisco. O mesmo raciocínio é aplicável à incidência ou não da SELIC aos créditos a ressarcir ou compensar.

Neste contexto, o que a decisão embargada asseverou foi a impossibilidade de substituição da autoridade tributária *ex ante* para delimitar-se os parâmetros de análise decisória, como correção monetária pela SELIC e impossibilidade de compensação de ofício com débitos com exigibilidade suspensa, determinando-se, a favor da pretensão, a análise imediata do pedido, pois ultrapassado o prazo do artigo 24 da Lei 11.457/2007.

De fato, não há na decisão embargada nenhuma indicação à impossibilidade de impetração de mandado de segurança preventivo.

A referência a "hesta sede processual" não pode ser interpretada de outra maneira que não acerca da análise sumária e perfunctória própria da liminar, o que, observe-se, foi a discussão devolvida à Turma através do agravo de instrumento. Neste particular, as alegações do embargante, demonstram má interpretação da decisão clara e fundamentada ou mera ilação destituída do menor fundamento.

Como demonstrado, a exigência da observância da razoável duração do processo administrativo fiscal, e em contrapartida, a impossibilidade "de apreciar, em tutela liminar, tema afeto ao próprio mérito do ressarcimento dos créditos, que cabe à autoridade fiscal", encontra-se de acordo com a sedimentada jurisprudência da Turma, sendo, ademais, incabível os embargos de declaração para rediscussão do objeto do recurso.

Registre-se que, ao contrário do alegado, a apreciação meritória dos pedidos administrativos envolvem, por consequência, a incidência de consectários legais (juros e correção monetária) e a (im)possibilidade legal, impugnada pela demandante, de compensação de ofício em relação a débitos com exigibilidade suspensa.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é desnecessária a discussão, uma vez que todos os argumentos invocados quando, por outros fundamentos, o julgador tenha exposto motivação suficiente para dirimir o litígio:

AgInt no AREsp 1.589.887, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 28/10/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ÁREA DE DOMÍNIO DA UNIÃO. DESMEMBRAMENTO IRREGULAR. TERRENO DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. VEDAÇÃO AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. 1 - Na origem, trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica em face da União objetivando o reconhecimento da insubsistência da exigência de taxa de ocupação, o cancelamento dos lançamentos relativos aos valores cobrados e determinação de que a parte ré proceda ao desmembramento da área correspondente ao loteamento "Santa Rosa III". No Tribunal a quo, negou-se provimento à apelação. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial. II - No que trata da alegação de violação do art. 1.022, II do CPC/2015, sem razão a recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, notadamente a apontada como não analisada (fl. 898), não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação da embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Tem-se, ainda, que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp n. 1.046.644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017. IV - A respeito da apontada violação do art. 3º, § 4º, do Decreto n. 2.398/1987, alterado pela Lei n. 9.636/1998, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisum, assim firmou entendimento (fl. 898): "Portanto, no caso em tela, tendo em vista a falta de comunicação da parte autora sobre o loteamento para o SPU, permanece como sua a responsabilidade de pagar a taxa de ocupação, sendo que a responsabilidade de comunicação do negócio jurídico é da parte interessada, ou seja, da parte autora [...]". V - O aresto vergastado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, na hipótese de transferência de imóvel localizado em terreno de Marinha, o alienante deve comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação a terceiro, sob pena de permanecer responsável pelo pagamento dos valores devidos a título de taxa de ocupação, ademais, a eventual análise da alegação recursal, in casu, esbarra na vedação da Súmula n. 7/STJ, por demandar revolvimento fático-probatório. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp n. 1.572.310/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 14/5/2018; e AgInt no REsp n. 1.788.228/PR, Relator Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 9/4/2019, DJe 15/4/2019; AgInt no REsp 1.522.510/PE, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, Julgamento em 9/5/2017, DJe 22/6/2017. VI - Agravo interno improvido." (g.n.)

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO SEGURANÇA. LIMINAR. PIS/COFINS. DISCUSSÃO DE TEMAS AFETOS AO PRÓPRIO MÉRITO DA DECISÃO A SER PROFERIDA NA INSTÂNCIA FISCAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
2. De fato, o embargante pretende que a autoridade judiciária delimite ou condicione os critérios de decisão a serem aplicados pelo Fisco, anteriormente à conclusão do pedido de ressarcimento formulado. Ressalte-se que mero aviamento do pedido de compensação/restituição, com legítima expectativa de proferimento de decisão pela autoridade tributária, não configura *ipso facto* o justo receio de lesão, que deve ser comprovado de plano pelo demandante, sob pena de voltar-se indevidamente contra lei em tese, o que é vedado pela súmula 266/STF. Assim, mera alegação de que pode vir a ocorrer compensação de ofício, em contrariedade à jurisprudência da Corte Superior que objetou o procedimento, sem demonstração de que concretamente isto venha a ocorrer, até porque ainda não proferida decisão administrativa, não é passível de devolver a decisão ao Poder Judiciário, que se iniscuiira, em momento inoportuno, no mérito da decisão a ser proferida pelo Fisco.
3. Por igual, é o que ocorre em relação à incidência ou não da SELIC aos créditos a ressarcir ou compensar. Neste contexto, o que a decisão embargada asseverou foi a impossibilidade de substituição da autoridade tributária *ex ante* para delimitar-se os parâmetros de análise decisória, como correção monetária pela SELIC e impossibilidade de compensação de ofício com débitos com exigibilidade suspensa, determinando-se, a favor da pretensão, a análise imediata do pedido, pois ultrapassado o prazo do artigo 24 da Lei 11.457/2007. De fato, não há na decisão embargada nenhuma indicação à impossibilidade de impetração de mandado de segurança preventivo. A referência a “nesta sede processual” não pode ser interpretada de outra maneira que não acerca da análise sumária e perfunctória própria da liminar, o que, observe-se, foi a discussão devolvida à Turma através do agravo de instrumento. Neste particular, as alegações do embargante, demonstram má interpretação da decisão clara e fundamentada ou mera ilação destituída do menor fundamento.
4. Como demonstrado, a exigência da observância da razoável duração do processo administrativo fiscal, e em contrapartida, a impossibilidade “de apreciar, em tutela liminar, tema afeto ao próprio mérito do ressarcimento dos créditos, que cabe à autoridade fiscal”, encontra-se de acordo com a sedimentada jurisprudência da Turma, sendo, ademais, incabível os embargos de declaração para rediscussão do objeto do recurso. Registre-se que, ao contrário do alegado, a apreciação meritória dos pedidos administrativos envolvem, por consequência, a incidência de consectários legais (juros e correção monetária) e a (im)possibilidade legal, impugnada pela demandante, de compensação de ofício em relação a débitos com exigibilidade suspensa. Ademais, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é desnecessária a discussão, um a um, de todos os argumentos invocados quando, por outros fundamentos, o julgador tenha exposto motivação suficiente para dirimir o litígio.
5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004064-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESKOM COMUNICACAO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004064-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESKOM COMUNICACAO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe conhecer a remessa oficial; porém, quanto ao apelo fazendário, inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE/SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observada eventual restrição fixada pela sentença e não impugnada na via recursal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais constitui inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma, nem fundamentação para adoção de tal critério, resultando em ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, XI, da CF; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004064-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESKOMUNICACAO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integral, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

"ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados"

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

"ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

*A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.*

*Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.*

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, e 93, XI, da CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por não ter sido motivada a decisão. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em tomo do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, iresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, e 93, XI, da CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013604-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DBC BUSINESS CENTER LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013604-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DBC BUSINESS CENTER LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencados nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica com repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nena legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciando-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, extemando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual erro *in judicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de inóculo infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da terrífica da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da Lei 11.457/07; 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente imprcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou-se o acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: “[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fuzendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário”.

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidência-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deparar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: “No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, v-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.330.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acrescimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência da inclusão do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616”.

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”.

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000334-03.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: TEL & COM S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000334-03.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: TEL & COM S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. A questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

2. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

3. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

4. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica como o repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nena legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000334-03.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO

APELADO: TEL & COM S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"[...] a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUIZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, não demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Enfatizar que o reconhecimento da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promove modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incidem o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cume da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da terrática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

*O aresto recorrido adериu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.*

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, I, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissidência - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogiu na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, I, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: “[...] a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTs, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616”.

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”.

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da matéria da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação invoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enervada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES MUNHOZ - PR15328-A, ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471-A, ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES MUNHOZ - PR15328-A, ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471-A, ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicitão atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabundável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da declaração que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de ICMS deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES MUNHOZ - PR15328-A, ARNALDO CONCEICAO JUNIOR - PR15471-A, ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente inprocedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos fatos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE N° 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A. e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE n° 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigida base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE N° 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE n° 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema n° 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integração do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema n° 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei n° 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei n° 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in judicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escritura fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte exerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000124-30.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELOG - LOCAÇOES E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000124-30.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELOG - LOCAÇOES E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao arário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância.

12. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000124-30.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DARECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELOG - LOCAÇÕES E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem inopugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'*

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarrraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A bnga narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"*Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.*

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgamento no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ODEBRECHT AGROINDUSTRIAL S.A., ATIVOS AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ODEBRECHT AGROINDUSTRIAL S.A., ATIVOS AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão *id 138946950* que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito da agravante recolher as contribuições destinadas a terceiros (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA), exceto salário-educação, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão e requer a apreciação de sua tese a fim de reconhecer que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81, não se refere ao valor total da folha de salários, mas sim diz respeito ao limite máximo individualmente contemplado para cada empregado. Alega que uma vez suprimida a regra do caput do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, não pode subsistir o disposto na regra derivada, no caso o parágrafo único, porquanto revela-se incongruente com a lógica jurídica e com a hermenêutica tradicional, a existência, no ordenamento jurídico, de um parágrafo único desprovido do caput que lhe confere fundamento e validade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ODEBRECHT AGROINDUSTRIAL S.A., ATIVOS AGROINDUSTRIAL PARTICIPAÇÕES S.A, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL, BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR DE SOUZA ANDRADE - BA19578-A, ALISSON DOS SANTOS MOREIRA - BA28414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se o julgador.

Diferente o que afirma o embargante, o *decisum* analisou todo o contexto fático-probatório dos autos, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Conforme ficou expressamente consignado, encontra-se pacificado pela jurisprudência o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social, com exceção do salário educação, por se tratar de lei específica (art. 15, da Lei 9.424/1996).

Quanto a alegação, alternativa, de que a correta exegese do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, considerando a evolução histórica e legislativa, é no sentido de que o montante equivalente a 20 (vinte) salários-mínimos seria relativa ao limite máximo do salário-de-contribuição individualmente considerado, na dicção do art. 5º da Lei nº 6.332/76, é de se observar que se trata de inovação de argumentos, somente trazidos por ocasião da apresentação destes aclaratórios. Logo, equivocado o argumento de existência de omissão no julgado.

Por certo, a parte embargante tem o direito de ter seus argumentos apreciados pelo julgador. Contudo, falta razão ao se pretender que se aprecie uma nova tese que, pelos fundamentos já expostos na decisão, se mostra, de plano, inclusive, afastada, com a adoção de outro posicionamento que se antagoniza com o deduzido nestes embargos. Ademais, está pacificado o entendimento de que o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses trazidas pelas partes, bastando demonstrar aquela que, no seu entender, se mostra suficiente ao deslinde da causa, emitindo juízo fundamentado e suficiente para dirimir o litígio.

Portanto, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. VIA INADEQUADA. MERA IRRESIGNAÇÃO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2 - A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido pela embargante e sobre o qual deveria manifestar-se julgador.

3 - Conforme ficou expressamente consignado, encontra-se pacificado pela jurisprudência o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social, com exceção do salário educação, por se tratar de lei específica (art. 15, da Lei 9.424/1996).

4 - Quanto a alegação, alternativa, de que a correta exegese do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, considerando a evolução histórica e legislativa, é no sentido de que o montante equivalente a 20 (vinte) salários-mínimos seria relativa ao limite máximo do salário-de-contribuição individualmente considerado, na dicção do art. 5º da Lei nº 6.332/76, é de se observar que se trata de inovação de argumentos, somente trazidos por ocasião da apresentação destes aclaratórios. Logo, equivocado o argumento de existência de omissão no julgado.

5 - A aplicação do direito ao caso, ainda que por meio de solução jurídica diversa da requerida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

6 - Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que devem ser rejeitados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005294-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRAL ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005294-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRAL ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS E ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Rejeitado, por circunstâncias específicas do caso concreto, o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, pois, embora não juntadas guias de recolhimento do PIS/COFINS ainda que por amostragem, consta dos autos documento que retrata valores lançados com inclusão do ICMS/ISS nas respectivas bases de cálculo, o que não foi impugnado pela Fazenda Nacional no curso da tramitação, mas apenas direta e originariamente em sede recursal, a despeito de ter sido reputado regular; pelo Juízo, a instrução do feito, a inviabilizar, excepcionalmente, a solução preconizada, sem prejuízo de que, no procedimento administrativo próprio, seja comprovado a exaustão do recolhimento do indébito fiscal a ser compensado.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo Tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão açou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.
13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
15. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte."

Alegou-se omissão no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que o artigo 1.040, CPC, presume o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, nos termos do artigo 1.035, § 5º, CPC; (4) a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a *contrario sensu*, no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, "b", CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, deixa claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador; (5) a Corte Superior no RESP 1.141.065, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "o faturamento das empresas prestadoras de serviço engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente houverá o repasse de parte deste montante a terceiro"; (6) quanto ao imposto estadual, não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; (7) não houve discussão no trâmite processual de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; e (8) em relação à exclusão do ICMS, tal como decidida, não é compatível com as disposições dos artigos 150, § 7º, e 155, § 2º, I, CF; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º e 3º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005294-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRAL ALIMENTACAO COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Como efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Também infundada alegação de vício sanável à conta do RE 592.616, pois a admissão da repercussão geral não acarreta, por si, o sobrestamento necessário dos feitos sem respaldo em decisão específica da Corte Superior, nem se pode presumir que o tratamento dado à tramitação de tal recurso implique reconhecimento prévio da improcedência da tese de inconstitucionalidade.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, § 2º, I, 156, III, e 195, I, "b", CF) e ilegal (artigos 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto ao mérito da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, igualmente não houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

(...)

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite ser concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26. DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 – com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) – e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levava a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é um imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação."

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação, caso não sobrestado o feito, da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.141.065, sob rito repetitivo.

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, destacando sem se olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS, imposto municipal.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Quanto à abordagem impugnativa relativa à exclusão do ICMS destacado, em vez do recolhido, tampouco houve omissão, inovação ou nulidade, pois o aresto recorrido expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pleito formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou, contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do julgamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS.***

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.**

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas no julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja motivado e fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10.11, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontamentos destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado: (...) A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (lineas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação."

4. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

5. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

6. O aresto recorrido aderia à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustentaria a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

7. Em relação ao imposto estadual, destacando a questão do ICMS destacado em notas fiscais, tampouco houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

8. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

9. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

10. Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10 II, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 8º, I e II, §§ 2º a 6º, 9º, 10, 13, §1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em sede de embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026277-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

APELADO: SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, J. SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., J. SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA, SAFRA SERVICOS DE ADMINISTRACAO FIDUCIARIA LTDA, J. SAFRA ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, J. SAFRA TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026277-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

APELADO: SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, J. SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., J. SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA, SAFRA SERVICOS DE ADMINISTRACAO FIDUCIARIA LTDA, J. SAFRA ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, J. SAFRA TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos pela parte SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., J. SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA, SAFRA SERVICOS DE ADMINISTRACAO FIDUCIARIA LTDA, J. SAFRA ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, J. SAFRA TELECOMUNICACOES LTDA e União Federal (Id. num. 141403021), em face do v. acórdão (Id. num. 140152176) que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do mandado de com vistas a obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao INCRA e ao FNDE (salário-educação), na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional, sobre a folha de salários das impetrantes, bem como determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato administrativo tendente a exigir tais valores ou a impedir, por conta do não recolhimento, a expedição de certidões de regularidade fiscal.

O v. acórdão assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Saliante que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

3. A mesma ponderação, entretanto, não se aplica ao salário-educação. Diferentemente das demais contribuições parafiscais, o salário-educação passou por mudança legislativa que chegou a romper a limitação de base de cálculo. A Lei n. 9.424 de 1996 previu que a contribuição incide sobre o total das remunerações pagas a segurados empregados, a uma alíquota de 2,5%, sem qualquer restrição (artigo 15).

4. Se o limite anterior do artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 se mantinha aplicável, a lei deveria tê-lo mencionado expressamente, prejudicando a generalidade da base de cálculo descrita – total das remunerações. Como não o fez e regulamentou o aspecto quantitativo do tributo de forma apriorística, sem remissão a tetos anteriores, não se pode impor a restrição de vinte salários mínimos.

5. Ocorre uma típica revogação tácita da norma jurídica, resultante da inteira regulação da matéria (artigo 2º, §1º, parte final, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Pode-se até cogitar de incompatibilidade, já que a fixação da base de cálculo, no curso de nova ordem constitucional, se revela plena, segundo a competência tributária outorgada, de modo que eventual limitação depende de previsão expressa, principalmente se ela tiver por base lei anterior.

6. A medida em nada compromete a legalidade tributária, inclusive no segmento da tipicidade. A Lei nº 9.424 de 1996 descreveu a base de cálculo e a alíquota, trazendo previsibilidade e segurança à tributação. A incompatibilidade com legislação anterior não precisa ser declarada para o cumprimento da limitação constitucional ao poder de tributar; basta que seja indubitosa, ainda que na forma implícita, como ocorre com a regulação ampla de uma matéria sem ressalva de restrição anterior.

7. Não se trata de lei especial, que se mantém vigente na superveniência de lei geral. Na verdade, o artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 configura norma geral, voltada à parafiscalidade; as normas sobre cada contribuição são especiais, promovendo revogações de cada ponto regulado (artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

8. E o artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, ao fixar a base de cálculo e a alíquota do salário-educação, revogou a limitação de vinte salários mínimos.

9. Ademais, na mesma linha do princípio da legalidade, a limitação da base de cálculo não deixa de configurar benefício tributário, renúncia de receita, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 150, §6º, da CF). A Lei nº 9.424 de 1996, ao estabelecer o aspecto quantitativo do salário-educação, não estipulou qualquer restrição, nem cogitou de anterior, o que se tornava ainda mais necessário no curso de nova ordem constitucional, quando a competência tributária foi outorgada na totalidade, sem imunidade.

10. A Terceira Turma do TRF3 tem se manifestado nessa direção, nos termos do próprio precedente já citado na primeira parte do voto (TRF3, AI 5032626-98.2019.4.03.0000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 24/07/2020).

11. Dessa forma, merece provimento parcial o presente Recurso de Apelação para que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições devidas a terceiros (INCRA), com exceção do salário-educação.

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Em razões recursais, requer a embargante Safra SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros (Id. num. 141073133), sejam conhecidos e providos os embargos de declaração para que, corrigindo-se os vícios arguidos seja restabelecida a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao FNDE (salário-educação) na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país sobre a folha de salários dos Embargantes, até o trânsito em julgado de sua decisão final, na forma do artigo 151, IV, do CTN, conforme farta e iterativa jurisprudência do e. STJ.

A União Federal (Id. num. 141403021) embarga requerendo a reforma do v. acórdão com a improcedência total da ação.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026277-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERA1

APELADO: SAFRA LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA, SAFRA SEGUROS GERAIS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., J. SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA, SAFRA SERVICOS DE ADMINISTRACAO FIDUCIARIA LTDA, J. SAFRA ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA, J. SAFRA TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Doravante, a redação do dispositivo:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte.

Outrossim, a mesma ponderação, entretanto, não se aplica ao salário-educação.

Diferentemente das demais contribuições parafiscais, o salário-educação passou por mudança legislativa que chegou a romper a limitação de base de cálculo. A Lei n. 9.424 de 1996 previu que a contribuição incide sobre o total das remunerações pagas a segurados empregados, a uma alíquota de 2,5%, sem qualquer restrição (artigo 15).

Se o limite anterior do artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 se mantinha aplicável, a lei deveria tê-lo mencionado expressamente, prejudicando a generalidade da base de cálculo descrita – total das remunerações. Como não o fez e regulamentou o aspecto quantitativo do tributo de forma apriorística, sem remissão a tetos anteriores, não se pode impor a restrição de vinte salários mínimos.

Ocorre uma típica revogação tácita da norma jurídica, resultante da inteira regulação da matéria (artigo 2º, §1º, parte final, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Pode-se até cogitar de incompatibilidade, já que a fixação da base de cálculo, no curso de nova ordem constitucional, se revela plena, segundo a competência tributária outorgada, de modo que eventual limitação depende de previsão expressa, principalmente se ela tiver por base lei anterior.

A medida em nada compromete a legalidade tributária, inclusive no segmento da tipicidade. A Lei nº 9.424 de 1996 descreveu a base de cálculo e a alíquota, trazendo previsibilidade e segurança à tributação. A incompatibilidade com legislação anterior não precisa ser declarada para o cumprimento da limitação constitucional ao poder de tributar, basta que seja indubitosa, ainda que na forma implícita, como ocorre com a regulação ampla de uma matéria sem ressalva de restrição anterior.

Não se trata de lei especial, que se mantém vigente na superveniência de lei geral. Na verdade, o artigo 4º da Lei n. 6.950/1981 configura norma geral, voltada à parafiscalidade; as normas sobre cada contribuição são especiais, promovendo revogações de cada ponto regulado (artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

E o artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, ao fixar a base de cálculo e a alíquota do salário-educação, revogou a limitação de vinte salários mínimos.

Ademais, na mesma linha do princípio da legalidade, a limitação da base de cálculo não deixa de configurar benefício tributário, renúncia de receita, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 150, §6º, da CF). A Lei nº 9.424 de 1996, ao estabelecer o aspecto quantitativo do salário-educação, não estipulou qualquer restrição, nem cogitou de anterior, o que se tornava ainda mais necessário no curso de nova ordem constitucional, quando a competência tributária foi outorgada na totalidade, sem imunidade.

A Terceira Turma do TRF3 tem se manifestado nessa direção, nos termos do próprio precedente já citado na primeira parte do voto (TRF3, AI 5032626-98.2019.4.03.0000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 24/07/2020).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração das partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001114-95.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: CHAIN CAMPANA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CHAIN CAMPANA - SP121899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001114-95.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: CHAIN CAMPANA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CHAIN CAMPANA - SP121899-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC.

2. A anuidade, nos termos da legislação, somente é devida por advogados e estagiários, pessoas físicas inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil, não tendo respaldo legal a cobrança em face da sociedade de advogados, não se prestando ato normativo a inovar, ampliar ou revogar a previsão legal.

3. Comprovado o recolhimento indevido, é cabível a repetição, observado, porém, o prazo prescricional quinquenal, nos termos do artigo 206, §5º, I, do CC, dada a natureza não tributária de tais anuidades à OAB.

4. Na espécie, a autora comprovou recolhimentos, entre 15/05/2009 e 15/05/2017, a título de "Contribuição (Art. 15 e seguintes Lei 8.906/94) - Sociedades", referente aos exercícios de 2009 a 2017, tendo sido a presente ação ajuizada em 25/05/2017, pelo que cabível a repetição apenas dos últimos cinco anteriores à data de propositura do feito.

5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, e 86, § único, do Código de Processo Civil.

6. Apelação parcialmente provida."

Alegou-se omissão "quanto ao destino das parcelas vincendas, objeto de apelação da OAB, ou seja, "as eventuais parcelas pagas até a tutela de urgência concedida" e "se as mesmas integram o montante à título de repetição".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001114-95.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A
APELADO: CHAIN CAMPANA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CHAIN CAMPANA - SP121899-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não existe omissão a ser suprida até porque o acórdão embargado confirmou a sentença, contra a qual a embargante não levantou dúvida ou omissão, tendo havido a respectiva reforma, com provimento parcial da apelação da OAB, apenas para excluir da repetição os valores recolhidos além do quinquênio retroativo à propositura da ação, permanecendo, quanto ao mais, o que foi decidido na origem.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANUIDADE. OAB. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não existe omissão a ser suprida até porque o acórdão embargado confirmou a sentença, contra a qual a embargante não levantou dúvida ou omissão, tendo havido a respectiva reforma, com provimento parcial da apelação da OAB, apenas para excluir da repetição os valores recolhidos além do quinquênio retroativo à propositura da ação, permanecendo, quanto ao mais, o que foi decidido na origem.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000044-07.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AUTO POSTO SEMINARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S, DANIEL BATISTA - SP417526-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000044-07.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. ANP. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INFRAÇÃO A REGULAMENTOS TÉCNICOS. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova oral: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. A apelante foi atuada por infração ao artigo 21, X, da Resolução ANP 41/2013, artigo 20 da Resolução ANP 71/2011 e Regulamento Técnico ANP 3/2011, por comercializar combustíveis fora das especificações técnicas determinadas em lei.
3. Não houve comprovação de qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência entre a massa específica e o teor alcoólico das amostras colhidas e os parâmetros técnicos exigidos, sendo irrelevante que os resultados estejam pouco abaixo ou acima do nível de tolerância, conquanto em desconformidade com os limites admitidos.
4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.
5. A responsabilização, nos termos do artigo 18 da Lei 9.847/1999, é marcada por sua natureza solidária, cuja nota distintiva é justamente a de permitir a responsabilidade integral em face de qualquer um dentre os corresponsáveis solidários, independentemente de inclusão dos demais no procedimento ou na atuação.
6. Cabe observar que de acordo com os artigos 3º e 4º da Portaria ANP 248/00, o revendedor varejista fica obrigado a coletar amostra de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha combustível a ser recebido e efetuar as análises descritas no regulamento técnico, devendo recusar o recebimento do produto caso apure qualquer desconformidade nas análises referidas. Como não há comprovação de que a apelante tenha assim procedido, responsabilizou-se integralmente pelas desconformidades técnicas verificadas pelo órgão regulador.
7. A aplicação da multa observou a razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fornecedor dos produtos para que observe a legislação técnica específica, tendo a autoridade administrativa declinado motivação apta a justificar o critério de eleição da multa aplicável, inclusive quanto à exasperação da penalidade.
8. Descabe a condenação em verba honorária recursal, pois o encargo legal substitutivo dos honorários integrou a certidão de dívida ativa, com fundamento no artigo 37-A, §1º, da Lei 10.522/2002.
9. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão, contrariedade e obscuridade, pois não considerado "o fato de que (1) a prova testemunhal tinha a finalidade de esclarecer o método de realização das análises, como também as condições nas quais a análise foi realizada; também que (2) a solidariedade tem o viés de investigação administrativa, sendo suscitada não como instituto de processual civil, mas sim com a finalidade de investigar todos os passos da cadeia de produção/transporte/distribuição e revenda; bem como que (3) houve ausência do critério legal para majoração da multa".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000044-07.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE:AUTO POSTO SEMINARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S, DANIEL BATISTA - SP417526-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão, contrariedade nem obscuridade no julgamento, mas mera insurgência e inconformismo com a solução aplicada, alegando *error in iudicando*, objetivando a rediscussão da causa e reversão do resultado, o que não cabe discutir em embargos de declaração.

Neste sentido, basta ver, quanto ao indeferimento da prova testemunhal, que a sentença foi fundamentada na falta de justificativa da necessidade e objeto a ser comprovado. De fato, não se cumpriu a exigência do artigo 16, § 2º, LEF, que determina seja o rol de testemunhas ofertado já com a inicial, justificando a necessidade da diligência, pois somente com a réplica, quando não mais possível emendar a inicial, foram exibidos nomes e, ainda assim, sem específico apontamento da necessidade e objeto da diligência. Somente na apelação é que se afirmou que "as testemunhas podem ajudar a elucidar os argumentos tecidos pela apelante na inicial, quais sejam, os vícios nas coletas das amostras e o limite de incerteza do método".

Todavia, a inicial, que delimita o objeto e alcance da controvérsia, apenas discutiu responsabilidade solidária da distribuidora; necessidade de análise laboratorial da contraprova em ambiente isento de interferências externas que possam comprometer o resultado, o que ocorreu, inclusive; limite da incerteza do método, pois "o auto de infração não descreve a forma como foi feita análise da amostra. O processo administrativo, da mesma forma, não traz esta informação"; e ausência de critério legal para majoração da multa. Nada se afirmou quanto aos vícios nas coletas das amostras, o que somente se fez na réplica à contestação, para justificar a oitiva do gerente do posto revendedor e, quanto ao químico, acerca da alegação de que seria ouvido para esclarecer o limite de incerteza do método, cabe recordar que a própria inicial apontou que "Verifica-se do auto de infração que as inconformidades supostamente encontradas tratam da massa específica e do teor alcoólico do etanol hidratado. De acordo com o agente fiscalizador, a massa específica encontrada foi de 812,5 kg/M3 e; o teor alcoólico encontrado foi de 92,00 0 INPM. No análise da contraprova obteve-se resultado semelhante: massa específica de 812,4 kg/m1 e; o teor alcoólico de 92,0 0 INPM. Note-se que os resultados obtidos na análise da prova e da contraprova estão extremamente próximos ao estabelecido pela norma: massa específica 1,5 kg/M3 e 1,4 kg /M3 - respectivamente - a mais do que o máximo regulamentado; e teor alcoólico 0,50 INPM abaixo do valor mínimo Ln regulamentado em ambas análises."

Logo, se não esclarecido o método adotado como se afirmou, sendo este o fundamento da incerteza do método, o fato não necessita de corroboração testemunhal, cabendo ao Juízo apenas decidir sobre a veracidade, pertinência e relevância da argumentação, diante do conjunto probatório e da própria narrativa da inicial quanto à análise das inconformidades sobre massa específica e teor alcoólico. Perceba-se, ademais, que deve constar da inicial "toda a matéria útil à defesa" (artigo 16, § 2º, LEF) e, com base nela, e não em outras peças posteriores do processo, é que se avalia a necessidade, pertinência e utilidade da instrução processual, mesmo quando tenha sido requerida especificamente desde logo, o que sequer foi o caso dos autos, não se prestando, por evidente, tal dilação a suprir defesa genérica ou diversa da sustentada preclusivamente na fase da propositura dos embargos do devedor.

O indeferimento da prova, como visto, não ocorreu com omissão do respectivo objeto ou finalidade, mas, ao contrário, com a confirmação da preclusão, impertinência e inutilidade de sua produção. Saliente-se, ainda, que as alegações técnicas contidas na inicial foram apreciadas pelo acórdão embargado, indicando a contradição da exposição adotada, pois, a pretexto de impugnar os resultados da análise das amostras, a própria embargante reconheceu a inconformidade, fato que, por certo, levou-a a buscar, posteriormente, no curso do processamento, alterar o foco da discussão, inclusive com oitiva de testemunha, não indicada oportunamente nem justificada dentro do contexto impugnativo da inicial.

Saliente-se, ainda, que as alegações técnicas contidas na inicial foram apreciadas pelo acórdão embargado, indicando a contradição da exposição adotada, pois, a pretexto de impugnar os resultados da análise das amostras, a própria embargante reconheceu a inconformidade, fato que, por certo, levou-a a buscar, posteriormente, no curso do processamento, alterar o foco da discussão, inclusive com oitiva de testemunha, não indicada oportunamente nem justificada dentro do contexto impugnativo da inicial.

Tampouco houve omissão, contrariedade ou obscuridade no enfrentamento da tese de solidariedade da distribuidora, pela qual a embargante pretendia averiguar e apontar a culpa pela desconformidade à distribuidora, eximindo-se da infração, quando, a propósito, registrou o aresto recorrido que:

"Outrossim, a responsabilização, marcada por sua natureza solidária inviabiliza sejam acolhidas as alegações da apelante no sentido da exigência de que fosse responsabilizado também o distribuidor de combustíveis, e não apenas o revendedor.

A propósito, dispõe o artigo 18 da Lei 9.847/1999, in verbis:

"Art. 18. Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor. (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

§ 1º As companhias distribuidoras proprietárias de equipamentos, destinados ao abastecimento de combustíveis e responsáveis pela sua manutenção, respondem solidariamente com os postos revendedores por vícios de funcionamento dos mesmos.

§ 2º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

§ 3º Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis."

A nota distintiva da solidariedade, a teor do artigo 264 do Código Civil, é justamente a exigibilidade integral da dívida em relação a qualquer um dos coobrigados, sendo desnecessária a responsabilização de todos os devedores solidários.

Cabe observar que, de acordo com os artigos 3º e 4º da Portaria ANP 248/00, o revendedor varejista fica obrigado a coletar amostra de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido e efetuar as análises descritas no regulamento técnico, devendo recusar o recebimento do produto caso apure qualquer desconformidade nas análises referidas.

Como não há comprovação de que a apelante tenha assim procedido, responsabilizou-se integralmente pelas desconformidades técnicas verificadas pelo órgão regulador."

A alegação de que "a solidariedade tem o viés de investigação administrativa, sendo suscitada não como instituto de processual civil, mas sim com a finalidade de investigar todos os passos da cadeia de produção/transporte/distribuição e revenda", além de ter sido respondida no acórdão embargado, evidencia o propósito de impugnar a conclusão adotada, ao pretender, sob o pretexto de omissão e obscuridade, que se responsabilize a distribuidora, investigando a respectiva culpa pela infração, quando é certo que o julgado já apontou a responsabilidade solidária, o seu significado legal e o descumprimento pela embargante da obrigação de coletar amostra de cada compartimento de caminhão-tanque e recusar o recebimento de produto em desconformidade, de modo que, constatada a irregularidade do combustível, não se pode invocar a responsabilidade de outrem pela infração, sobretudo quando solidária.

Finalmente, quanto à dosimetria da multa aplicada, constou do acórdão embargado:

"Por sua vez, em relação aos critérios para dosimetria da penalidade, são relevantes as disposições dos artigos 3º, XI, e 4º da Lei 9.847/1999:

"Art. 3º. A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

[...]

XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

[...]

Art. 4º. A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.

§ 1º A multa será recolhida no prazo de trinta dias, contado da decisão administrativa definitiva.

§ 2º O não-pagamento da multa no prazo estabelecido sujeita o infrator a:

I - juros de mora de um por cento ao mês ou fração;

II - multa de mora de dois por cento ao mês ou fração.

§ 3º Na hipótese de o atuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento."

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fornecedor dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor; tendo a autoridade administrativa declinado motivação apta a justificar o critério de eleição da multa aplicável, inclusive quanto à exasperação da penalidade (ID 101927166, f. 265/6).

Assim, foram observados os parâmetros dos artigos 3º, XI, e 4º, da Lei 9.847/1999, tendo sido aplicada no valor de R\$ 35.000,00, que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 2,33% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento."

Alegou a embargante omissão, pois "deixou de analisar os argumentos da recorrente, sobre o julgador administrativo não utilizar de verbete para analisar o agravamento da multa, bem como o aumento em relação à gravidade em inobservância ao § único, art. 5º da referida portaria".

Não se trata, porém, de omissão, pois a própria embargante, na apelação, transcreveu os fundamentos aplicados pela autoridade administrativa para arbitramento da multa, considerando gravidade e vantagem aferida, sendo descrita a anomalia da infração apurada à vista do que considerado no abstrato da norma, de modo a cumprir, portanto, ao contrário do alegado, o que dispõe o artigo 5º, parágrafo único, da Portaria ANP 122/2008. A alegação de que, em outros casos, multas foram aplicadas no mínimo legal, não extrai a competência funcional da autoridade de aplicar sanção no caso concreto de modo a atender a respectiva finalidade repressiva e preventiva, como foi, de resto, explicitado no acórdão embargado, não se tratando, portanto, de omissão, mas de mera insurgência ou inconformismo com a manutenção da sentença sem o acolhimento do pedido de reforma, o que deve ser discutido não em embargos de declaração, mas em recurso perante a instância superior competente.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. ANP. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INFRAÇÃO A REGULAMENTOS TÉCNICOS. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente impróprios os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve omissão, contrariedade nem obscuridade no julgamento, mas mera insurgência e inconformismo com a solução aplicada, alegando *error in iudicando*, objetivando a rediscussão da causa e reversão do resultado, o que não cabe discutir em embargos de declaração.

3. Neste sentido, basta ver, quanto ao indeferimento da prova testemunhal, que a sentença foi fundamentada na falta de justificativa da necessidade e objeto a ser comprovado. De fato, não se cumpriu a exigência do artigo 16, § 2º, LEF, que determina seja o rol de testemunhas ofertado já com a inicial, justificando a necessidade da diligência, pois somente com a réplica, quando não mais possível emendar a inicial, foram exibidos nomes e, ainda assim, sem específico apontamento da necessidade e objeto da diligência. Somente na apelação é que se afirmou que "as testemunhas podem ajudar a elucidar os argumentos tecidos pela apelante na inicial, quais sejam, os vícios nas coletas das amostras e o limite de incerteza do método". Todavia, a inicial, que delimita o objeto e alcance da controvérsia, apenas discutiu responsabilidade solidária da distribuidora; necessidade de análise laboratorial da contraprova em ambiente isento de interferências externas que possam comprometer o resultado, o que ocorreu, inclusive; limite da incerteza do método, pois "o ato de infração não descreve a forma como foi feita análise da amostra. O processo administrativo, da mesma forma, não traz esta informação"; e ausência de critério legal para majoração da multa. Nada se afirmou quanto aos vícios nas coletas das amostras, o que somente se fez na réplica à contestação, para justificar a oitiva do gerente do posto revendedor e, quanto ao químico, acerca da alegação de que seria ouvido para esclarecer o limite de incerteza do método, cabe recordar que a própria inicial apontou que "Verifica-se do ato de infração que as inconformidades supostamente encontradas tratam da massa específica e do teor alcoólico do etanol hidratado. De acordo com o agente fiscalizador, a massa específica encontrada foi de 812,5 kg/M3 e; o teor alcoólico encontrado foi de 92,00 0 INPM. No análise da contraprova obteve-se resultado semelhante: massa específica de 812,4 kg/m1 e; o teor alcoólico de 92,0 0 INPM. Note-se que os resultados obtidos na análise da prova e da contraprova estão extremamente próximos ao estabelecido pela norma: massa específica 1,5 kg/M3 e 1,4 kg /M3 - respectivamente - a mais do que o máximo regulamentado; e teor alcoólico 0,50 INPM abaixo do valor mínimo Ln regulamentado em ambas análises.". Logo, se não esclarecido o método adotado como se afirmou, sendo este o fundamento da incerteza do método, o fato não necessita de corroboração testemunhal, cabendo ao Juízo apenas decidir sobre a veracidade, pertinência e relevância da argumentação, diante do conjunto probatório e da própria narrativa da inicial quanto à análise das inconformidades sobre massa específica e teor alcoólico. Perceba-se, ademais, que deve constar da inicial "toda a matéria útil à defesa" (artigo 16, § 2º, LEF), e, com base nela, e não em outras peças posteriores do processo, é que se avalia a necessidade, pertinência e utilidade da instrução processual, mesmo quando tenha sido requerida especificamente desde logo, o que sequer foi o caso dos autos, não se prestando, por evidente, tal dilação a suprir defesa genérica ou diversa da sustentada preclusivamente na fase da propositura dos embargos do devedor. O indeferimento da prova, como visto, não ocorreu com omissão do respectivo objeto ou finalidade, mas, ao contrário, com a confirmação da preclusão, impertinência e inutilidade de sua produção. Saliente-se, ainda, que as alegações técnicas contidas na inicial foram apreciadas pelo acórdão embargado, indicando a contradição da exposição adotada, pois, a pretexto de impugnar os resultados da análise das amostras, a própria embargante reconheceu a inconformidade, fato que, por certo, levou-a a buscar, posteriormente, no curso do processamento, alterar o foco da discussão, inclusive com oitiva de testemunha, não indicada oportunamente nem justificada dentro do contexto impugnativo da inicial.

4. Tampouco houve omissão, contrariedade ou obscuridade no enfrentamento da tese de solidariedade da distribuidora, pela qual a embargante pretendia averiguar e apontar a culpa pela desconformidade à distribuidora, eximindo-se da infração, quando, a propósito, registrou o aresto recorrido que: "Outrossim, a responsabilização, marcada por sua natureza solidária inviabiliza sejam acolhidas as alegações da apelante no sentido da exigência de que fosse responsabilizado também o distribuidor de combustíveis, e não apenas o revendedor. A propósito, dispõe o artigo 18 da Lei 9.847/1999, in verbis: "Art. 18. Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, gás derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor. (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005) § 1º As companhias distribuidoras proprietárias de equipamentos, destinados ao abastecimento de combustíveis e responsáveis pela sua manutenção, respondem solidariamente com os postos revendedores por vícios de funcionamento dos mesmos. § 2º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. § 3º Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.". A nota distintiva da solidariedade, a teor do artigo 264 do Código Civil, é justamente a exigibilidade integral da dívida em relação a qualquer um dos coobrigados, sendo desnecessária a responsabilização de todos os devedores solidários. Cabe observar que, de acordo com os artigos 3º e 4º da Portaria ANP 248/00, o revendedor varejista fica obrigado a coletar amostra de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido e efetuar as análises descritas no regulamento técnico, devendo recusar o recebimento do produto caso apure qualquer desconformidade nas análises referidas. Como não há comprovação de que a apelante tenha assim procedido, responsabilizou-se integralmente pelas desconformidades técnicas verificadas pelo órgão regulador". A alegação de que "a solidariedade tem o viés de investigação administrativa, sendo suscitada não como instituto de processual civil, mas sim com a finalidade de investigar todos os passos da cadeia de produção/transporte/distribuição e revenda", além de ter sido respondida no acórdão embargado, evidencia o propósito de impugnar a conclusão adotada, ao pretender, sob o pretexto de omissão e obscuridade, que se responsabilize a distribuidora, investigando a respectiva culpa pela infração, quando é certo que o julgado já apontou a responsabilidade solidária, o seu significado legal e o descumprimento pela embargante da obrigação de coletar amostra de cada compartimento de caminhão-tanque e recusar o recebimento de produto em desconformidade, de modo que, constatada a irregularidade do combustível, não se pode invocar a responsabilidade de outrem pela infração, sobretudo quando solidária.

5. Finalmente, quanto à dosimetria da multa aplicada, constou do acórdão embargado: "Por sua vez, em relação aos critérios para dosimetria da penalidade, são relevantes as disposições dos artigos 3º, XI, e 4º da Lei 9.847/1999: "Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes: [...] XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuem o valor: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005) Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005) [...] Art. 4º A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes. § 1º A multa será recolhida no prazo de trinta dias, contado da decisão administrativa definitiva. § 2º O não-pagamento da multa no prazo estabelecido sujeita o infrator a: I - juros de mora de um por cento ao mês ou fração; II - multa de mora de dois por cento ao mês ou fração. § 3º Na hipótese de o atuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento.". Neste Colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018). Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fornecedor dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor, tendo a autoridade administrativa declinado motivação apta a justificar o critério de eleição da multa aplicável, inclusive quanto à exasperação da penalidade (ID 101927166, f. 265/6). Assim, foram observados os parâmetros dos artigos 3º, XI, e 4º, da Lei 9.847/1999, tendo sido aplicada no valor de R\$ 35.000,00, que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 2,33% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento.". Alegou a embargante omissão, pois "deixou de analisar os argumentos da recorrente, sobre o julgador administrativo não utilizar de verbete para analisar o agravamento da multa, bem como o aumento em relação à gravidade em inobservância ao § único, art. 5º da referida portaria". Não se trata, porém, de omissão, pois a própria embargante, na apelação, transcreveu os fundamentos aplicados pela autoridade administrativa para arbitramento da multa, considerando gravidade e vantagem aferida, sendo descrita a anomalia da infração apurada à vista do que considerado no abstrato da norma, de modo a cumprir, portanto, ao contrário do alegado, o que dispõe o artigo 5º, parágrafo único, da Portaria ANP 122/2008. A alegação de que, em outros casos, multas foram aplicadas no mínimo legal, não extrai a competência funcional da autoridade de aplicar sanção no caso concreto de modo a atender a respectiva finalidade repressiva e preventiva, como foi, de resto, explicitado no acórdão embargado, não se tratando, portanto, de omissão, mas de mera insurgência ou inconformismo com a manutenção da sentença sem o acolhimento do pedido de reforma, o que deve ser discutido não em embargos de declaração, mas em recurso perante a instância superior competente.

6. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015037-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015037-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir dos valores correspondentes à taxa de administração dos cartões de crédito/débito da base de cálculo do PIS e da COFINS, que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 195, I, "a", da Constituição Federal institui a contribuição para o financiamento da seguridade social sobre a receita ou o faturamento, este constituído pelo resultado das vendas de mercadorias, independentemente da entrada ou do efetivo pagamento do preço.

2. Pela detida análise das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 9.718/98, não se verifica a exclusão das taxas de administração de cartões da base de cálculo do PIS e da COFINS. Se não há expressa previsão de exclusão, inviável a concessão do pleito da agravante, tanto mais em sede liminar.

3. O contribuinte pretende, ainda, incluir a taxa de administração de cartão de crédito no conceito de insumo, de modo a permitir a sua dedução nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Como paradigma, invoca o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, conforme julgamento do REsp nº 1221170, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou estabelecido que este deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância de bem ou serviço utilizado para o desenvolvimento da atividade econômica pelo contribuinte.

5. Exemplificando o raciocínio, a Ministra Regina Helena Costa definiu a essencialidade como "o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência". Na mesma esteira, definiu a noção de relevância como a qualidade "identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva."

6. Assim, as definições balizadoras do julgamento paradigma não parecem espelhar a hipótese dos autos de que a taxa de administração de cartão de crédito se adegue ao conceito de insumo de modo a ampliar, sem base legal, a possibilidade de dedução tributária. Ademais, é indevida a análise percuriente da tese em sede de cognição sumária.

7. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante sustenta omissão do acórdão sobre o preenchimento dos requisitos ensejadores do efeito suspensivo, quais sejam, a probabilidade do direito e o *periculum in mora*.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

“O contribuinte pretende, ainda, incluir a taxa de administração de cartão de crédito no conceito de insumo, de modo a permitir a sua dedução nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Como paradigma, invoca o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, conforme julgamento do REsp nº 1221170, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou estabelecido que este deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância de bem ou serviço utilizado para o desenvolvimento da atividade econômica pelo contribuinte.

Exemplificando o raciocínio, a Ministra Regina Helena Costa definiu a essencialidade como “o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”. Na mesma esteira, definiu a noção de relevância como a qualidade “identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva.”

Assim, as definições balizadoras do julgamento paradigma não parecem espelhar a hipótese dos autos de que a taxa de administração de cartão de crédito se adequa ao conceito de insumo de modo a ampliar, sem base legal, a possibilidade de dedução tributária. Ademais, é indevida a análise percuciente da tese em sede de cognição sumária.

(...) Por fim, o RE 1.049.811, submetido à sistemática da Repercussão Geral, ainda não teve seu mérito julgado, tampouco houve decisão para sobrestar os feitos que versem sobre o tema. No entanto, até o presente momento, o STF tem entendido em sentido oposto ao defendido pelo contribuinte, de sorte que a tese não lhe socorre.”

No tocante à alegação de omissão quanto ao preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, salta evidente que a análise realizada debruçou-se sobre o substrato jurídico do pedido recursal, restando clara, pela conclusão adotada, a ausência da probabilidade do direito invocado, ficando prejudicada a análise do tema do perigo de dano.

Ou seja, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.
4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002594-41.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002594-41.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à APS em Americana para cumprimento de diligências determinadas pela 26ª Junta de Recursos da Previdência Social em 18/06/2019 e até a impetração do presente mandado de segurança, em 13/11/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau, sem qualquer notícia posterior, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Apelação provida para conceder a ordem para compelir a impetrada a cumprir as diligências determinadas pela Junta de Recursos da Previdência Social no prazo de dez dias contados da intimação da presente decisão, sem prejuízo da imposição de multa diária por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais diários até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada."

Alegou-se omissão, contradição e obscuridade, ao fixar-se multa diária de cem reais por atraso no cumprimento da decisão, pois afigura-se excessivo, nos termos do artigo 537, caput e § 1º, CPC, segundo precedente citado desta Corte, pleiteando redução para 1/30 avos do valor do benefício.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002594-41.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão, contradição nem obscuridade, mas mera insurgência em relação ao valor da multa aplicada por dia de atraso no cumprimento da decisão, por ter sido fixada em cem reais até o limite de dez mil reais, considerando o tempo de atraso já verificado sem que sequer houvesse notícia, mesmo após a impetração, sobre a realização das diligências necessárias ao julgamento do recurso administrativo. Constatou-se o julgado, com efeito, que baixado o expediente à agência local para viabilizar o exame recursal em 18/06/2019, impetrado o mandado de segurança em 13/11/2019, sentenciado em 23/01/2020 e julgada a apelação em 23/09/2020, somente a imposição de pena pecuniária relevante poderia compelir ao cumprimento da decisão judicial e a supressão da abusiva mora administrativa, não havendo que se cogitar, assim, de excesso de valor na cominação sem compreensão dos fatos e circunstâncias da causa, evidenciando, portanto, que se trata de discutir não vício passível de saneamento em embargos de declaração, mas suposto *error in iudicando*, inviável na via eleita.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve omissão, contradição nem obscuridade, mas mera insurgência em relação ao valor da multa aplicada por dia de atraso no cumprimento da decisão, por ter sido fixada em cem reais até o limite de dez mil reais, considerando o tempo de atraso já verificado sem que sequer houvesse notícia, mesmo após a impetração, sobre a realização das diligências necessárias ao julgamento do recurso administrativo. Constatado o julgado, com efeito, que baixado o expediente à agência local para viabilizar o exame recursal em 18/06/2019, impetrado o mandado de segurança em 13/11/2019, sentenciado em 23/01/2020 e julgada a apelação em 23/09/2020, somente a imposição de pena pecuniária relevante poderia compelir ao cumprimento da decisão judicial e a supressão da abusiva mora administrativa, não havendo que se cogitar, assim, de excesso de valor na cominação sem compreensão dos fatos e circunstâncias da causa, evidenciando, portanto, que se trata de discutir não vício passível de saneamento em embargos de declaração, mas suposto *error in iudicando*, inviável na via eleita.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009657-65.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009657-65.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Id. num. 141123771), em face do v. acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do mandado de segurança pleiteado para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de deduzir as despesas do PAT nos moldes estabelecidos pela Lei nº 6.321/76, com impacto também sobre o Adicional de IRPJ, sem se submeter às limitações impostas por atos do Poder Executivo (Decreto nº 5/1991, Regulamentos do Imposto de Renda de 1999 e 2018, Portaria Interministerial nº 326/1977, IN SRF nº 267/2002, IN RFB nº 1700/2017 e quaisquer outros atos infralegais de mesmo teor), bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal (ID.127540941).

O v. acórdão assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. INCENTIVO FISCAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). LIMITAÇÃO IMPOSTAS POR DECRETOS. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica sem as alterações e limitações impostas pelos Decretos nºs 5/1991, Regulamentos do Imposto de Renda de 1999 e 2018, Portaria Interministerial nº 326/1977, IN SRF nº 267/2002, IN RFB nº 1700/2017 e quaisquer outros atos infralegais de mesmo teor - à utilização do benefício fiscal relacionado ao Programa de Alimentação do Trabalhador instituído pela Lei nº 6.321/76.

2. A Lei nº 6.321/76 determina que as despesas realizadas em Programas de Alimentação do Trabalhador sejam deduzidas do lucro tributável para fins de imposto de renda. Por sua vez, as alterações e limitações impostas por atos do Poder Executivo, que alteraram a base de cálculo e fixaram custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, mostram-se ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na referida Lei nº 6.321/76.

3. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as normas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como aquelas que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ resultante, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das normas, por exorbitarem de seu caráter regulamentar, em confronto com as disposições da Lei nº 6.321/76. Precedentes.

4. Apelação e remessa oficial não providas."

Alega a embargante (União Federal) omissão na r. decisão embargada quanto ao artigo 111, CTN, Arts. 1º e 2º da lei 6.321/76, Arts. 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto 05/91, Art. 5º da Lei 8.849/94, Art. 3º da Lei nº 9.249/95, Art. 16 da Lei 9.430/96, Arts. 5º E 6º da Lei 9532/97, Art. 1º da Lei 1.704/79, Art. 1º do Decreto-Lei 2.462/88.

Desse modo, relata a União que a legislação veda quaisquer deduções do adicional do imposto de renda, nada há de ilegal nas disposições regularmente acerca do PAT ora atacadas, que previram a dedução do imposto de renda devido sem afetar o cálculo adicional do imposto. Ainda que se cogitasse, somente a título de argumentação, de ilegalidade nos Decretos que regulamentaram a Lei nº 6.321/76, os supostos vícios teriam sido superados pelo advento das Leis nºs 8.849/94, 9.249/95 e 9.532/95, as quais dispuseram validamente sobre a matéria. Assim, considerando que a disposição contida no artigo 1º da lei nº 6.321/76 foi alterada pelas leis nºs 8.849/94, 9.249/95 e 9.532/97, não há que se falar em direito a dedução do lucro tributável do dobro das despesas do PAT.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009657-65.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) foi instituído pela Lei nº 6.321/1976 e configura incentivo fiscal às pessoas jurídicas, consistente na possibilidade de dedução, do lucro tributável, das despesas com alimentação dos trabalhadores, para a apuração do imposto de renda devido, nos seguintes termos:

"Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes."

De outra parte, exercendo seu direito de regulamentar o Poder Executivo editou o Decreto nº 78.676/1976, revogado pelo Decreto nº 05/1991. Assenta o artigo 1º do Decreto nº 05/1991, com as alterações do Decreto nº 349/1991, *verbis*:

"Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.

§ 2º A dedução do Imposto de Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do imposto devido em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes.

§ 3º As despesas de custeio admitidas na base de cálculo de incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados ao preparo e à distribuição das refeições.

§ 4º Para os efeitos deste decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde."

Como se nota, o regulamento extrapola os limites da lei, pois é patente a diferença entre adotar como base de aplicação do benefício a base de cálculo do imposto, o lucro tributável, e o resultado de sua apuração, o imposto devido.

Nesse sentido, já decidiram a 1ª e a 2ª Turmas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). INCENTIVOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ATOS INFRALEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. **Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal Superior já decidiram que "os benefícios instituídos pelas Leis 6.297/75 e 6.321/76 aplicam-se ao adicional do Imposto de Renda da seguinte maneira: deduz-se as correspondentes despesas do lucro da empresa, chegando-se ao lucro real, sobre o qual deverá ser calculado o adicional (REsp. 1.754.668/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.3.2019)" (AgInt no AREsp 647.485/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019).**

3. **As limitações impostas aos incentivos fiscais destinados ao Programa de Alimentação do Trabalhador não encontram arrimo na lei.**

4. **Agravo interno não provido."**

(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1462963 2014.01.52479-7, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/08/2019...DTPB:.)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. ART. 1º. DA LEI N. 6.321/76. FORMA DE CÁLCULO. DEDUÇÃO SOBRE O LUCRO TRIBUTÁVEL DA EMPRESA E NÃO SOBRE O IMPOSTO DE RENDA DEVIDO, O QUE REFLATE NO CÁLCULO DO ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA, AFASTANDO A VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 3º. §4º. DA LEI N. 9.249/95.

1. A agravante alega que os precedentes citados na decisão atacada não analisaram a legislação superveniente, impeditiva da forma de cálculo do benefício deferida, qual seja a Lei n. 9.249/95 (arts. 3º, § 4º, e 13) e Lei n. 9.430/96 (art. 16, § 4º) e Lei n. 9.532/97 (arts. 5º e 6) a qual foi afrontada pelo acórdão recorrido.

2. Ocorre que a jurisprudência deste STJ, analisando todos os dispositivos legais pertinentes, está firmada no sentido de que os benefícios instituídos pelas Leis 6.297/75 e 6.321/76 aplicam-se ao adicional do imposto de renda, devendo, primeiramente, proceder-se à dedução sobre o lucro da empresa, resultando no lucro real, sobre o qual deverá ser calculado o adicional. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 940735 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010; REsp 526303 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27.09.2005; AgRg no REsp 115295 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 02.09.2004.

3. O caso é que a FAZENDA NACIONAL não compreende, ou insiste em não querer compreender, que a ordem de deduções antecede a aplicação do art. 3º, § 4º, da Lei n. 9.249/95. Dito de outra forma, a integralidade do adicional a ser preservada pelo mencionado dispositivo de lei já é formada com as deduções antecedentes sobre o lucro tributável.

4. Agravo interno não provido."

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1359814 2018.02.31327-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte, conforme julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS Nº 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º. II. In casu, assiste parcial razão à impetrante, ora embargante, quanto ao erro material apontado. De fato, no relatório (fl. 219) é patente a presença de equívoco e, diante da aptidão dos presentes embargos de declaração para saná-lo, acolho-os. III. Assente a jurisprudência desta Corte Regional na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer que os Decretos nº 78.676/76, nº 5/91 e nº 3.000/99, que ao estabelecerem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como a alteração da base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ devido, extrapolaram sua função regulamentar à Lei nº 6.321/76, ofendendo os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das leis. IV. No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 1.022 do CPC. V. Embargos de declaração da parcialmente acolhido para corrigir o erro material apontado." (AMS 0001465-67.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 25/11/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS Nº 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei nº 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.

2. Esta Corte, ainda, pacífico entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos nº 78.676/76 e Decreto nº 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei nº 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.

3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria nº 326/77, pela Instrução Normativa nº 267/02, e pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas.

4. Agravo inominado desprovido".

(AI 00186502720104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 27/09/2010)

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. DECRETO Nº 5/91 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E HIERARQUIA DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 6.321/76 estabelece, em seu artigo 1º, que as pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda-IRPJ, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador.

2. Os Decretos nº 78.676/76, nº 5/91 e nº 3.000/99, editados no exercício do poder regulamentar, estabeleceram, entre outras disposições, que o incentivo fiscal ocorreria por meio da dedução do IRPJ em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, na execução do PAT.

3. Tais regulamentos previram, também, a possibilidade de quantificação do custo da refeição para o fim de limitação da participação do trabalhador (artigo 10 do Decreto nº 78.676/76; artigo 2º, § 2º, do Decreto nº 5/91; e, artigo 585, § 3º, do Decreto nº 3.000/99), sendo que a Instrução Normativa nº 267/02 efetivamente quantificou o valor máximo do custo da refeição (artigo 2º, § 2º).

4. A jurisprudência desta Corte Regional alinha-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer que diplomas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ devido, em confronto com as disposições da Lei nº 6.321/76, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das leis, por exorbitarem seu caráter regulamentar. Precedentes.

5. As razões aduzidas pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

6. Agravo desprovido".

(APELREEX 00130721920104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2014)

Destá forma, assente a jurisprudência desta Corte Regional na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer que os Decretos acima mencionados e atos do Poder Executivo ao estabelecerem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como a alteração da base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ devido, extrapolaram sua função regulamentar à Lei nº 6.321/76, ofendendo os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das leis.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Coleando Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002197-44.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RICARDO ALEXANDRE MALAQUIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A, WILSON LUIZ MANTOVANI - SP88353-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002197-44.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RICARDO ALEXANDRE MALAQUIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A, WILSON LUIZ MANTOVANI - SP88353-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença (Id. num. 140314365), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RICARDO ALEXANDRE MALAQUIAS contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando a concessão de ordem judicial que determine à autoridade coatora que proceda à análise dos pedidos de ressarcimento protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Narra o impetrante ter protocolado, em 20.11.2014, vinte e cinco pedidos de ressarcimento (PERDCOMP), assim como outros dois pedidos em 07.05.2015, todos elencados no documento id 29951706. Contudo, decorrido prazo superior a 360 dias dos respectivos protocolos, os pedidos ainda não foram analisados pela autoridade coatora, em afronta ao preceito do art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Com a inicial, vieram procuração e documentos.

A análise do pedido de liminar foi postergada para depois da vinda das informações e do parecer ministerial.

Intimada nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, a União requereu o seu ingresso no feito.

A autoridade impetrada prestou as suas informações, aduzindo, em síntese, que a pretensão da impetrante afronta os princípios da igualdade e impessoalidade, uma vez que haveria preterição de outros pedidos mais antigos e de mesma natureza. Discorreu sobre suas dificuldades operacionais, bem como sobre a necessidade, não rara, de efetuar diligências para ultimar as análises dos processos. Invocou, por fim, o interesse público defendido pela Receita Federal, o qual demanda rigor em todos os atos praticados e impede maior rapidez.

O MM. Juíza *quo*, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGOU PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDEU A SEGURANÇA** pleiteada para determinar que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente os processos administrativos relacionados no documento id 29951706, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 1º).

Por força da remessa oficial, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 141569732).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002197-44.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RICARDO ALEXANDRE MALAQUIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A, WILSON LUIZ MANTOVANI - SP88353-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). [...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaques)

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observe que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001174-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, mantenho a r. sentença em sua integralidade e, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: "*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*" O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.

2. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

3. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, manteve a r. sentença em sua integralidade e negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000097-74.2020.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KATIA HOMSE NETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000097-74.2020.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KATIA HOMSE NETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Kátia Homse Neto contra sentença proferida nos autos de mandado de segurança que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 330, inciso III, cc. o artigo 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a demora da autarquia previdenciária é injustificada e desarrazoada a justificar a concessão da ordem.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000097-74.2020.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KATIA HOMSE NETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que a sentença impugnada indeferiu a petição inicial sob o seguinte fundamento:

Por todos esses argumentos, melhor refletindo sobre a questão, diante do grande volume de Mandados de Segurança que têm sido impetrados perante este Juízo, decidi alterar meu posicionamento anterior para considerar que a concessão da tutela jurisdicional que imponha à Administração um prazo exíguo para a análise do requerimento administrativo de determinado segurado é inútil, na medida em que inexistem condições fáticas para a resolução imediata dos problemas e só contribuirá para, como dito, criar uma fila paralela de análise dos requerimentos, não sendo razoável que se imponha ao gestor público uma responsabilidade por aquilo que foge ao seu controle.

Na mesma medida, também se revela injusto que se permita a determinado segurado, mais instruído e/ou com mais condições de acesso ao Judiciário, o direito de análise célere do seu pedido em detrimento daqueles cidadãos que aguardam resignadamente o pronunciamento da Autarquia Previdenciária.

Além disso, persistir na imposição judicial de prazo para a análise dos requerimentos acabaria por atrair para o Judiciário todos os requerimentos de benefícios/serviços previdenciários, diante da problemática administrativa momentânea e pontual, abarrotando ainda mais as filas de processos judiciais, conforme muito bem retratou o Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso no julgamento do RE nº 631.240/MG, verbis:

“Como se percebe, o Judiciário simplesmente não tem – e nem deveria ter – a estrutura necessária para atuar paralelamente ao INSS, como instância originária de recepção e processamento de pedidos de concessão de benefícios. Pretender transferir aos juízes e tribunais a enorme demanda absorvida pela Previdência implicaria em total colapso do sistema judiciário. Nota-se ainda que a instância administrativa, mesmo com todas as suas falhas e carências, é gratuita, fornece respostas em média muito mais rápidas e é integrada por servidores especializados”.

Sendo assim, pondero que a concessão da ordem, seja em caráter liminar ou em definitivo, sem considerar a excepcional situação em termos de estruturação administrativa por que passa a Autarquia Previdenciária, é uma medida inócua e inútil que em nada contribuirá para uma solução justa e razoável do problema.

Nestes termos, a meu ver, a hipótese é de extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, na vertente da inutilidade da tutela pretendida.

Entretanto, não compartilho da mesma opinião.

Isso porque entendo que não se pode ignorar as normas previstas na legislação vigente ao fundamento de que as condições fáticas não permitem o cumprimento da medida.

Com efeito, a Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento.” (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a reforma da decisão a quo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e determino o retorno dos autos para o seu regular processamento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença impugnada indeferiu a petição inicial sob o fundamento de que a concessão da tutela jurisdicional que imponha à Administração um prazo exíguo para a análise do requerimento administrativo de determinado segurado é inútil, na medida em que inexistem condições fáticas para a resolução imediata dos problemas e só contribuirá para, como dito, criar uma fila paralela de análise dos requerimentos, não sendo razoável que se imponha ao gestor público uma responsabilidade por aquilo que foge ao seu controle.
2. Entretanto, não se pode ignorar as normas previstas na legislação vigente ao fundamento de que as condições fáticas não permitem o cumprimento da medida.
3. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
4. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
5. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e determinou o retorno dos autos para o seu regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012397-38.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FLYER INDUSTRIA AERONAUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012397-38.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FLYER INDUSTRIA AERONAUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação (ID 138003637) interposta por FLYER INDUSTRIA AERONAUTICA EIRELI contra a r. sentença (ID 138003634) que denegou a segurança.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que aderiu ao Programa iBR2020, cujos prazos foram dilatados pela Resolução ANAC 421/2017 e 506/2019, tendo a última condicionado a contrapartida ao pagamento da TFAC. Alega ser ilegal a exigência, tendo em vista a inocorrência de fato gerador a justificar o pagamento de taxa.

Requer o provimento da apelação para que seja concedida a segurança, afastando-se a exigência do pagamento da TFAC até o termo final do programa, quando será obtida a certificação de tipo.

Com contrarrazões (ID 138003646), os autos subiram a esta E. Corte.

Manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo prosseguimento do feito, deixando de opinar quanto ao mérito (ID 138498852).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012397-38.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FLYER INDUSTRIA AERONAUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao Programa iBR2020.

Aprovado pela Resolução ANAC nº 345/2014, o “Programa de Fomento à Certificação de Projetos de Aeronaves de Pequeno Porte -iBR2020 tem como objetivo desenvolver a capacidade da indústria aeronáutica nacional de desenvolver projetos de aeronaves de pequeno porte que tenham mais condições de terem sucesso quando submetidos a uma certificação de tipo” (item 2.1.).

“O programa é temporário e de cumprimento voluntário por empresas que pretendam certificar projetos de tipo de aeronaves. Em contrapartida, durante o programa, as empresas participantes poderão fazer uso das contrapartidas previstas na Seção 5, isso, fabricar e entregar aeronaves prontas sem certificação de tipo, desde que a maior parte das tarefas de fabricação seja realizada no Brasil (item 2.4.).

Inicialmente, previu-se o prazo de 31/12/2017 para realizar junto à ANAC o requerimento para Certificação de Tipo e efetuar o pagamento da TFAC associada (item 7.4.5.).

Sobreveio a Resolução ANAC nº 421/2017, que alterou os prazos do programa nos seguintes termos:

Art. 1º Promover as seguintes alterações no Programa iBR2020 - Programa de fomento à certificação de projetos de aviões de pequeno porte, aprovado pela Resolução nº 345, de 4 de novembro de 2014:

I - o item 2.4 passa a vigorar com a seguinte redação: “2.4 O programa é temporário e de cumprimento voluntário por empresas que pretendam certificar projetos de tipo de aeronaves. Em contrapartida, até 31 de dezembro de 2020, as empresas participantes poderão fazer uso das contrapartidas previstas na Seção 5, com isso, fabricar e entregar aeronaves prontas sem certificação de tipo, desde que a maior parte das tarefas de fabricação seja realizada no Brasil.” (NR)

II - o item 3.4 passa a vigorar com a seguinte redação: “3.4 A partir da instauração do programa até 31 de dezembro 2020, somente seus participantes poderão fazer uso do previsto na Seção 5. O participante que for suspenso do programa perderá este direito enquanto perdurar sua suspensão do programa.” (NR)

III - o item 3.5 passa a vigorar com a seguinte redação: “3.5. O programa durará até 31 de dezembro de 2021, prazo final para obtenção do certificado de tipo.” (NR)

IV - o item 5.1 passa a vigorar com a seguinte redação: “5.1. Até 31 de dezembro de 2020, o participante poderá deixar de cumprir como critério da porção maior estabelecido no requisito 21.191(g)(1) do RBAC nº 21, desde que a maioria das tarefas de construção da aeronave seja realizada no Brasil. Essa contrapartida é válida se a aeronave em questão, por suas características, se enquadrar na definição contida no item 3.2 deste documento e cuja construção seja finalizada e evidenciada até 31 de dezembro de 2020 e desde que o participante não esteja suspenso.” (NR)

V - no item 7, ficam prorrogadas em 1 (um) ano as tarefas a serem concluídas após 30 de junho de 2016”.

O prazo para requerer a Certificação de Tipo e pagar a TFAC associada, previsto no item 7.4.5., portanto, passou a ser 31/12/2018.

Após nova deliberação, foi editada a Resolução ANAC nº 506/2019, que mais uma vez prorrogou os prazos do programa. Confira-se:

Art. 1º O Programa iBR2020 - Programa de fomento à certificação de projetos de aviões de pequeno porte, aprovado pela Resolução nº 345, de 4 de novembro de 2014, publicada no Diário Oficial da União de 7 de novembro de 2014, Seção 1, página 3, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“3.....

.....

3.5. O programa terá duração até 31 de dezembro de 2022, prazo final para obtenção do certificado de tipo.” (NR)

“7.....

7.1.....

7.1.5. Prazo: 31/12/2020. Obter a certificação ISO 9001 nos processos indicados em 7.1.1. desta Seção

.....

7.4.....

.....

7.4.5. Prazo: 31/12/2019. Realizar junto à ANAC o requerimento para Certificação de Tipo e efetuar o pagamento da TFAC associada. Esse requerimento pode ser referente à categoria primária, se houver interesse do participante.

7.4.6. Prazo: 31/12/2020. Executar 20% dos meios de cumprimento propostos no plano de certificação.

7.4.7. Prazo: 31/12/2021. Executar 70% dos meios de cumprimento propostos no plano de certificação. 7.4.8. Prazo: 31/12/2022. Obter a Certificação de Tipo.”(NR)

§ 1º A versão consolidada do Programa iBR2020 encontra-se disponível no Boletim de Pessoal e Serviço -BPS desta Agência (<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/>) e na página “Legislação” (endereço eletrônico <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/>), na rede mundial de computadores.

§ 2º O usufruto da contrapartida que trata a Seção 5 do Programa iBR2020, ficará condicionado ao cumprimento integral da tarefa prevista no item 7.4.5 da Seção 7 do Programa.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Dessa forma, o prazo para requerer a Certificação de Tipo e pagar a TFAC associada, previsto no item 7.4.5, passou a ser 31/12/2019.

O item 8.1., na redação vigente desde a instituição do iBR2020 e não alterada pelas resoluções posteriores, expressamente dispõe que “participantes que descumprirem o estabelecido no programa (inclusive os prazos para a conclusão das tarefas) serão suspensos do programa e, durante a vigência da suspensão, não poderão fazer uso do previsto na Seção 5”.

Assim não trouxe surpresa ou inovação o §2º da Resolução ANAC nº 506/2019, que apenas reforçou e explicitou previsão já contida nos itens 5.1., desde a edição da Resolução ANAC nº 421/2017, e e 8.1, desde a concepção do iBR2020.

Nesse contexto, verifica-se que o fato gerador da TFAC é o requerimento para Certificação de Tipo e que o prazo para fazê-lo expirou em 31/12/2019, de forma que não há direito líquido e certo a ser tutelado pela via do Mandado de Segurança.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANAC. PROGRAMA iBR2020. RESOLUÇÕES ANAC 345/2014, 421/2017 E 506/2019. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS PRAZOS ESTABELECIDOS PARA USUFRUIR DA CONTRAPARTIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER TUTELADO PELA VIA MANDAMENTAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao Programa iBR2020.
2. Aprovado pela Resolução ANAC nº 345/2014, o “Programa de Fomento à Certificação de Projetos de Aeronaves de Pequeno Porte -iBR2020 tem como objetivo desenvolver a capacidade da indústria aeronáutica nacional de desenvolver projetos de aeronaves de pequeno porte que tenham mais condições de terem sucesso quando submetidos a uma certificação de tipo” (item 2.1.).
3. “O programa é temporário e de cumprimento voluntário por empresas que pretendam certificar projetos de tipo de aeronaves. Em contrapartida, durante o programa, as empresas participantes poderão fazer uso das contrapartidas previstas na Seção 5, isso, fabricar e entregar aeronaves prontas sem certificação de tipo, desde que a maior parte das tarefas de fabricação seja realizada no Brasil (item 2.4.).
4. Inicialmente, previu-se o prazo de 31/12/2017 para realizar junto à ANAC o requerimento para Certificação de Tipo e efetuar o pagamento da TFAC associada (item 7.4.5.).
5. Sobreveio a Resolução ANAC nº 421/2017, que alterou os prazos do programa. O prazo para requerer a Certificação de Tipo e pagar a TFAC associada, previsto no item 7.4.5., passou a ser 31/12/2018.
6. Após nova deliberação, foi editada a Resolução ANAC nº 506/2019, que mais uma vez prorrogou os prazos do programa. Dessa forma, o prazo para requerer a Certificação de Tipo e pagar a TFAC associada, previsto no item 7.4.5. passou a ser 31/12/2019.
7. O item 8.1., na redação vigente desde a instituição do iBR2020 e não alterada pelas resoluções posteriores, expressamente dispõe que “participantes que descumprirem o estabelecido no programa (inclusive os prazos para a conclusão das tarefas) serão suspensos do programa e, durante a vigência da suspensão, não poderão fazer uso do previsto na Seção 5”.
8. Assim não trouxe surpresa ou inovação o §2º da Resolução ANAC nº 506/2019 (“O usufruto da contrapartida que trata a Seção 5 do Programa iBR2020, ficará condicionado ao cumprimento integral da tarefa prevista no item 7.4.5 da Seção 7 do Programa”), que apenas reforçou e explicitou previsão já contida nos itens 5.1., desde a edição da Resolução ANAC nº 421/2017, e e 8.1, desde a concepção do iBR2020.
9. Nesse contexto, verifica-se que o fato gerador da TFAC é o requerimento para Certificação de Tipo e que o prazo para fazê-lo expirou em 31/12/2019, de forma que não há direito líquido e certo a ser tutelado pela via do Mandado de Segurança.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003477-52.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLINAS VEICULOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003477-52.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLINAS VEICULOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito e JULGO PROCEDENTE o pedido, confirmando a decisão liminar anteriormente proferida, para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento de PIS e COFINS com o ISS (ou ISSQN) nas respectivas bases de cálculo, bem como para condenar a ré a restituir o indébito referente aos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à propositura da ação, cuja exatidão deverá ser apurada em sede de liquidação do julgado, com atualização segundo a taxa SELIC, vedada sua cumulação com juros.

Custas na forma da lei.

Condeno a parte ré ao reembolso das despesas e ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, I do Código de Processo Civil.

Deixo de submeter a presente sentença ao reexame necessário, uma vez que, pela documentação dos autos, é possível inferir que o valor da condenação não ultrapassa o limite previsto no art. 496, § 3º, I do Código de Processo Civil." ID 61040790

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o valor do ISS como custo que é na formação do preço do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalta que, em recente julgado, o E. STJ, no REsp nº 1.144.469/PR, confirmou o entendimento de que o valor do ICMS compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Requer seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido inicial (ID 61040791).

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (ID 61040794).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003477-52.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLINAS VEICULOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada na presente ação abrange dois pedidos: a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitam a inserção dos valores do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o reconhecimento do direito de compensar/restituir os créditos a serem apurados. O primeiro possui natureza declaratória e o segundo, condenatória.

O pedido condenatório pode ser aferido por meio de liquidação, mas o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna ilíquida a sentença, motivo pelo qual não há que se dispensar a remessa oficial nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ainda, nos termos do § 4º, II, do mesmo artigo, é dispensado o reexame necessário em razão de sentença fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. A dispensa, nesse caso, fundamenta-se na desnecessidade de um controle obrigatório pelo segundo grau de jurisdição quando o juiz prolator da sentença aplica o consagrado entendimento do tribunal superior como fundamento de sua decisão.

Assim, submeto, *ex officio*, a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Comungo do entendimento esposado pelo juiz sentenciante no sentido de que a decisão proferida pela Suprema Corte no RE nº 574.706/PR aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a parte autora, ora apelada, faz jus à restituição por precatório ou compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em optando pela compensação, deverão ser observados os parâmetros previstos na legislação de regência, que passo a expor.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juris apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença recorrida fixou-os em 10% do valor da condenação.

Considerando que os valores devidos serão definidos apenas em liquidação de sentença, não é possível estabelecer, neste momento, o percentual a ser aplicado.

Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no § 3º, observando-se a regra de escalonamento prevista no § 5.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer os parâmetros da compensação, especialmente no que se refere à aplicação do artigo 170-A do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, bem como fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com a determinação de que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. APLICAÇÃO DO ART. 170-A E DO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.457/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 3º E 5º. PERCENTUAIS MÍNIMOS. ESCALONAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL, SUBMETIDA EX OFFICIO, PROVIDA EM PARTE.

1. A pretensão formulada na presente ação abrange dois pedidos: a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitem a inserção dos valores do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o reconhecimento do direito de compensar/restituir os créditos a serem apurados. O primeiro possui natureza declaratória e o segundo, condenatória. O pedido condenatório pode ser aferido por meio de liquidação, mas o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna ilíquida a sentença, motivo pelo qual não há que se dispensar a remessa oficial nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecimento pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela inerente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

10. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

11. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

12. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Assim, de rigor a fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos, sobre o valor da condenação, observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, do mencionado artigo.

13. Apelação da União Federal desprovida.

14. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer os parâmetros da compensação, especialmente no que se refere à aplicação do artigo 170-A do CTN e artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, bem como fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, com a determinação de que seja observada a regra de escalonamento prevista no § 5º, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003857-95.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRT - TRANSPORTES RODOVIARIOS TROIANE LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1288/2565

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003857-95.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRT - TRANSPORTES RODOVIARIOS TROIANE LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Diante do exposto, concedo a segurança, para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir a inclusão na base de cálculo da COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) e do PIS (Programa de Integração Social) os valores do ISS (Imposto sobre Serviços), assim como para autorizar a Impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste mandamus, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Por conseguinte, extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil." ID 135887445

A apelante, preliminarmente, alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluído a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Defende que a parcela referente ao ISS representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Ressalta que a Lei nº 12.973/2014, ao dar nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida. Subsidiariamente, "requer sejam observados os limites da compensação acima delimitados" (ID 135887449).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (ID nº 135887450).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142147924).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003857-95.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRT - TRANSPORTES RODOVIARIOS TROIANE LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 exclui da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocáticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Também não prospera a alegada suspensão do feito em razão da pendência do Recurso Extraordinário nº 592.616, uma vez que este foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral. Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN, ausente o interesse recursal da apelante, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.*
- 6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 10. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
- 12. Ausente o interesse recursal da apelante no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.*

13. *Apelação da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.*

14. *Remessa oficial provida em parte.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU EM PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004197-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STS SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI, ARTHUR AGUIAR DO VALLE PICCININI - ME

Advogados do(a) APELADO: TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO - SP201311-A, LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP315338-A, PATRICIA BARRETO GAVRONSKI - SP348355-A

Advogados do(a) APELADO: TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO - SP201311-A, LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP315338-A, PATRICIA BARRETO GAVRONSKI - SP348355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004197-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STS SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI, ARTHUR AGUIAR DO VALLE PICCININI - ME

Advogados do(a) APELADO: TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO - SP201311-A, LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP315338-A, PATRICIA BARRETO GAVRONSKI - SP348355-A

Advogados do(a) APELADO: TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO - SP201311-A, LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP315338-A, PATRICIA BARRETO GAVRONSKI - SP348355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFIN. Reconheço, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege." ID 139438919

A apelante, preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional, no bojo do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No mérito, retoma os argumentos já expostos acerca da legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ISS desta grandeza, sobretudo agora após a edição da Lei nº 12.973/14 que didaticamente explicitou referida inclusão. Defende a legitimidade da inclusão de tal parcela, na medida em que representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se, ainda, o disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, que autoriza a compensação recíproca entre tributos previdenciários e não previdenciários apenas para sujeitos passivos que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas e-Social. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 139438926).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 139438928).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 140039005).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004197-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STS SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI, ARTHUR AGUIAR DO VALLE PICCININI - ME

Advogados do(a) APELADO: TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO - SP201311-A, LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP315338-A, PATRICIA BARRETO GAVRONSKI - SP348355-A

Advogados do(a) APELADO: TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO - SP201311-A, LEANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP315338-A, PATRICIA BARRETO GAVRONSKI - SP348355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela afínica ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

12. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN e art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001897-10.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CDE - CLINICA MEDICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001897-10.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CDE - CLINICA MEDICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CDE - CLINICA MEDICA LIMITADA, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integramos conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001897-10.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CDE - CLINICA MEDICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminho o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou ‘tax on tax’).
7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: ‘O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações’.
9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: ‘É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes’. Súmula n. 258/TFR: ‘Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM’. Súmula n. 68/STJ: ‘A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS’. Súmula n. 94/STJ: ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL’.
10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.
11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.
13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: ‘O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica’.
14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-64.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRITISH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-64.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRITISH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRITISH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, com o objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-64.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRITISH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com a outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou "tax on tax").

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007787-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LNG IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007787-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LNG IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LNG IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007787-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LNG IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. Ao contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se toma apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').
7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em nenhum caso de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.
9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS como imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.
10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.
11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.
13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.
14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001117-78.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001117-78.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e por HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA e outro contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a exclusão dos serviços relativos à capatazia do valor aduaneiro, ante a ilegalidade do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF nº 327/03, que extrapolou o conceito de valor aduaneiro previsto no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira), bem como permitir a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia no valor aduaneiro inserido na base de cálculo do Imposto de Importação (II). Reconheceu o direito do contribuinte à compensação dos valores recolhidos indevidamente e comprovadamente documentados nestes autos, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado da presente, corrigidos pela Taxa Selic.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma do *decisum*. Alega que os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, compõem o valor aduaneiro, o qual servirá de base de cálculo para a incidência do Imposto de Importação, sendo necessária a diferenciação dos conceitos entre “chegada do navio” e “chegada da mercadoria”. Defende a legalidade da IN 327/03. Requer a improcedência total do pedido inicial.

Apela, ainda, o contribuinte, para requerer que o direito à compensação/restituição administrativa das parcelas recolhidas indevidamente seja reconhecido de forma ampla, e não apenas em relação aos tributos cujo recolhimento foi demonstrado documentalmente nestes autos.

Com contrarrazões, vieram os autos.

A sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, no qual deixa de se manifestar sobre o mérito discutido, porque inexistente interesse público ou social a justificar a intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001117-78.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA, MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia diz respeito à inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

A questão não merece maiores debates.

Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

Esta E. Terceira Turma, até então, vinha entendendo pela não inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro.

Não obstante, considerando que o julgamento pelo E. STJ ocorreu sob a sistemática dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação imediata para a hipótese presente, conforme determina o artigo 927 do Código de Processo Civil vigente.

Assim, de rigor a reforma da sentença recorrida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, para manter a inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, cassando a ordem anteriormente concedida. Prejudicada a apelação do contribuinte.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADA.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".
3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.
6. Apelação da União e reexame necessário providos. Prejudicada a apelação do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário, para manter a inclusão dos serviços de capatazia no valor aduaneiro, cassando a ordem anteriormente concedida. Prejudicada a apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000717-73.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KRAH-ICE-BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000717-73.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KRAH-ICE-BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Krah-Ice Brasil Indústria e Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda, em face da r. sentença (Id. num. 1414468683), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança, por meio do qual os impetrantes objetivam provimento jurisdicional que reconheça a inexistência do salário-educação incidente sobre a folha de salários, bem como que reconheça seu direito à compensação do indébito apurado nos cinco anos que antecederam à propositura da ação.

A impetrante aduz que a contribuição em tela deixou de ter amparo no texto constitucional após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, ante a alteração da redação contida no art. 149 da CF/88, elencando hipóteses de incidência das contribuições sociais, dentre as quais não constaria a folha de salários.

A autoridade coatora prestou informações sustentando a legalidade e a constitucionalidade da exação, ao argumento de que esta encontraria espeque no art. 212, § 5º da CF/88, bem como no art. 15 da Lei 9.424/96. Ainda, sustentou que a referida contribuição não teria sua base de cálculo definida pela Constituição, mas pela lei. Por fim, apontou óbices à compensação pretendida.

A União manifestou-se pugnando pelo prosseguimento do feito, considerando que não houve determinação de suspensão nacional pelo STF nos temas apontados pela impetrante, de forma que a situação não se amolda ao disposto no artigo 1.035, §5º do CPC. No mérito, defendeu a legalidade da exação e apontou óbices à compensação pretendida.

O INCRA e o FNDE também defenderam a legalidade da exação.

O MM. Juiz a quo, **DENEGOU A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com análise meritória, nos termos do art. 487, I do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença não sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da *decisum*, arguindo: a) Preliminarmente, seja aplicado o disposto no art. 1.030, III c/c 1.036, §1º, ambos do CPC, determinando o sobrestamento da presente demanda, até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia, conforme temas nº 325 e 495, cujos *-leading cases* são os RE's nº 603.624 e nº 630.898;

b) Caso não seja acatada a preliminar ventilada, requer seja julgado o recurso, e seja-lhe dado provimento para:

c) Reformar a sentença prolatada, para obstar a exigibilidade da Contribuição Salário Educação, por falta de fundamento constitucional para sua exigência, nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, ante a ausência de base de cálculo válida (folha de salários) no dispositivo do art. 149, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal;

d) Em consequência do deferimento dos pedidos anteriores, requer o reconhecimento do direito ao crédito oriundo dos recolhimentos indevidos a título de contribuição ao salário educação, para ressarcimento pela via própria, seja através da compensação, restituição ou repetição de indébito, nos termos da legislação de regência, atualizados pela taxa SELIC desde o seu recolhimento, observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos aplicável (art. 168 CTN).

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 142039882).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000717-73.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: KRAH-ICE-BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Inicialmente, rejeito pedido de suspensão do presente feito, na fase em que se encontra, pois o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mais, a r. sentença denegou a ordem e deve assim ser mantida.

O art. 149 da Constituição Federal de 1988 após a promulgação da Emenda Constitucional n. 33/2001 assim decidiu:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Com efeito, a norma do artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), mas, criou a possibilidade de instituição de alíquota "ad valorem", e não a sua obrigatoriedade. Não se trata, portanto, de rol taxativo, ensejando a legitimidade da incidência da contribuição combatida sobre a folha de salários da impetrante.

Por ocasião da edição do verbete n. 732, do STF - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 - vigia a EC n. 33/2001, assim, ainda que implicitamente, aquela Corte decidiu pela validade de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários.

Reafirmada a jurisprudência do STF no julgamento do RE 660933, em caráter de repercussão geral. Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

"Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União."

[\(RE 660933/RG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 2.2.2012, DJe de 23.2.2012\)](#)

Desta forma, as contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) incidem sobre a folha de salários.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

[\(RE 660933/RG, Relator\(a\): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012\)](#)

Observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

[\(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015\)](#)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.¹

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Rejeitado o pedido de suspensão do presente feito, na fase em que se encontra, pois o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

3. Esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

4. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

5. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

6. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023377-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES RODRIGUES DE ALBUQUERQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023377-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES RODRIGUES DE ALBUQUERQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que deferiu a medida liminar pleiteada em sede de mandado de segurança para determinar à autoridade coatora que proceda à análise do pedido administrativo formulado pela parte impetrante.

Sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, bem como a inadequação da via eleita e também o litisconsorte necessário com a União Federal.

Argumenta que o pedido da impetrante está prejudicado pelo fato de que o caso demanda perícia médica, a qual se encontra suspensa.

Aduz, ainda, que, em razão da pandemia COVID-19, há dificuldades para o cumprimento da medida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023377-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES RODRIGUES DE ALBUQUERQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança foi proposto em face do Chefe da Agência Central da Previdência Social - CEAB - Reconhecimento de Direitos da SRV.

O protocolo de requerimento de concessão de benefício assistencial a pessoa com deficiência foi feito perante a APS Digital de Campo Grande.

Ou seja, trata-se de modalidade de requerimento *online*, cujo atendimento é todo feito à distância.

A Resolução n. 691/2019 visando dar andamento aos inúmeros processos de requerimento de benefício instituiu as Centrais de Análise de Benefício, prevendo o seguinte:

Art. 6º Ficam instituídas as seguintes CEABs:

I - Centrais de Análise de Benefício para Reconhecimento de Direitos - CEAB/RD:

- a) Central Regional de Análise de Benefício para Reconhecimento de Direitos da Superintendência Regional - SR Sudeste I - CEAB/RD/SR I, localizada em São Paulo;*
- b) Central Regional de Análise de Benefício - Reconhecimento de Direitos da SR Sudeste II - CEAB/RD/SR II, localizada em Belo Horizonte;*
- c) Central Regional de Análise de Benefício para Reconhecimento de Direitos da SR Sul - CEAB/RD/SR III, localizada em Florianópolis;*
- d) Central Regional de Análise de Benefício para Reconhecimento de Direitos da SR Nordeste - CEAB/RD/SR IV, localizada em Recife;*
- e) Central Regional de Análise de Benefício para Reconhecimento de Direitos da SR Norte e Centro-Oeste - CEAB/RD/SR V, localizada em Brasília.*

§ 1º As CEAB/RD são integradas por todos os servidores da SR, das GEX e das APS da respectiva região que sejam dedicados exclusivamente à análise de requerimentos de reconhecimento de benefícios assistenciais, de aposentadorias, de pensões, de auxílio-reclusão e de salário maternidade, em todas as suas fases, de requerimentos de Certidão de Tempo de Contribuição e de compensação previdenciária.

[...]

§ 4º As APS Digitais - APS-DI existentes na data da publicação desta Resolução serão consideradas ELAB/RD para todos os fins, exceto aquelas que venham a ser transformadas na própria CEAB/RD.

[...]

§ 11. As CEABs serão coordenadas pelos seus respectivos Gerentes, nos termos do art. 14, e supervisionadas pela DIRBEN, conforme disposto no art. 15.

Art. 14. Cada CEAB será coordenada diretamente por um Gerente, ao qual competirá:

I - cumprir e fazer cumprir os procedimentos previstos nesta Resolução;

II - organizar o fluxo de trabalho, coordenar e orientar os servidores integrantes da respectiva CEAB, inclusive no âmbito das ELABs;

III - extrair e avaliar os dados dos relatórios gerenciais e propor a atuação estratégica correspondente, zelando pela sua efetiva implementação;

IV - acompanhar a qualidade e a adaptação dos servidores na respectiva CEAB;

V - monitorar as métricas aprovadas e a qualidade dos processos de trabalho, propondo sua alteração ou melhoria, quando necessário;

VI - elaborar, trimestralmente, relatório de acompanhamento da CEAB, contendo avaliação dos efeitos e resultados alcançados em cada atividade e submetê-lo à DIRBEN;

VII - manter contato permanente com os servidores participantes da CEAB para repassar instruções de serviço;

VIII - aferir o cumprimento das metas estabelecidas;

IX - dar ciência à DIRBEN sobre a evolução da respectiva CEAB, dificuldades encontradas e quaisquer outras situações ocorridas, para fins de consolidação do relatório de acompanhamento;

X - decidir pelo desligamento de servidor participante do programa de gestão na modalidade semipresencial - PGSP vinculado à respectiva CEAB, nas hipóteses previstas nesta Resolução;

XI - elaborar, trimestralmente, relatório de acompanhamento do programa de gestão na modalidade semipresencial - PGSP vinculado à respectiva CEAB, contendo avaliação dos efeitos e resultados alcançados e submetê-lo ao respectivo Comitê Gestor;

XII - propor ao Comitê Gestor do programa de gestão na modalidade semipresencial - PGSP vinculado à CEAB aperfeiçoamento, se for o caso, da presente Resolução; e

XIII - registrar a evolução das atividades da respectiva CEAB no relatório de acompanhamento periodicamente.

No caso, a leitura da Resolução acima mencionada, permite concluir que a APS Digital de Campo Grande está ligada à CEAB/RD da SRV, que atende as regiões norte e centro-oeste.

Destarte, a análise da documentação apresentada permite verificar que de fato o processo está sob gerência da CEAB/RD da SRV, de modo que a indicação da autoridade coatora não me parece equivocada.

Logo, afastada a alegação de ilegitimidade passiva.

Quanto a utilização da via do mandado de segurança objetivando compelir a autoridade coatora a proceder à análise do benefício requerido, entendo que é plenamente adequada.

Vale ressaltar que não se analisará nesta via se a parte tem ou não direito ao benefício pretendido, mas apenas a eventual demora injustificada da autarquia em concluir o procedimento administrativo da impetrante.

Deve ser afastada, igualmente, a alegação de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Isto porque não há lei que assim imponha e tampouco a natureza da relação jurídica exige tal formação jurídica, na forma como orienta o artigo 114 do CPC.

Assim, afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificção administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

Tampouco as alegações referentes à atual situação pandêmica são plausíveis, tendo em vista que as agências já retomaram seus atendimentos para realização de perícias.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONORTE PASSIVO COM A UNIÃO FEDERAL DESNECESSÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O mandado de segurança foi proposto em face do Chefe da Agência Central da Previdência Social - CEAB - Reconhecimento de Direitos da SRV. O protocolo de requerimento de concessão de benefício assistencial a pessoa com deficiência foi feito perante a APS Digital de Campo Grande. Ou seja, trata-se de modalidade de requerimento *online*, cujo atendimento é todo feito à distância.
 2. A Resolução n. 691/2019 visando dar andamento aos inúmeros processos de requerimento de benefício instituiu as Centrais de Análise de Benefício, sendo possível concluir da sua simples leitura que a APS Digital de Campo Grande está ligada à CEAB/RD da SRV, que atende as regiões norte e centro-oeste.
 3. Destarte, a análise da documentação apresentada permite verificar que de fato o processo está sob gerência da CEAB/RD da SRV, de modo que a indicação da autoridade coatora não me parece equivocada. Logo, afastada a alegação de ilegitimidade passiva.
 4. Quanto a utilização da via do mandado de segurança objetivando compelir a autoridade coatora a proceder à análise do benefício requerido, entendo que é plenamente adequada. Vale ressaltar que não se analisará nesta via se a parte tem ou não direito ao benefício pretendido, mas apenas a eventual demora injustificada da autarquia em concluir o procedimento administrativo da impetrante.
 5. Deve ser afastada, igualmente, a alegação de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.
- Isto porque não há lei que assim imponha e tampouco a natureza da relação jurídica exige tal formação jurídica, na forma como orienta o artigo 114 do CPC.
6. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
 7. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
 8. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
 9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020427-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1313/2565

AGRAVADO:JOSE ROBERTO BATTISTELLA

Advogado do(a)AGRAVADO:JEFERSON DA ROCHA - SC21560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020427-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:JOSE ROBERTO BATTISTELLA

Advogado do(a)AGRAVADO:JEFERSON DA ROCHA - SC21560

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença (autos nº 5003082-74.2019.4.03.6108), reconheceu sua responsabilidade pelo pagamento do indébito tributário e permitiu o destaque de honorários advocatícios contratuais, mediante apresentação do contrato de prestação de serviços advocatícios.

Insurge-se a agravante argumentando que a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de salário-educação deve ser imposta ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE. No mais, posiciona-se contra o destaque de honorários advocatícios, ante a possibilidade de penhora no rosto dos autos.

Com contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020427-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:JOSE ROBERTO BATTISTELLA

Advogado do(a)AGRAVADO:JEFERSON DA ROCHA - SC21560

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a cumprimento de sentença.

É sabido que, em regra, o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

No caso dos autos, contudo, verifica-se que a decisão judicial definitiva não teve considerações acerca da distribuição dos encargos financeiros entre a União Federal e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, limitando-se a reconhecer a legitimidade passiva deste na qualidade de terceiro destinatário das receitas decorrentes do recolhimento do tributo em tela.

Pois bem, depreende-se que, após alteração de entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE não possui legitimidade passiva *ad causam* para ações que visem à cobrança de contribuições sociais ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/07. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. UNIÃO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. RECURSO. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.619.954/SC, decidiu pela inexistência de legitimidade das entidades que recebem subvenção econômica para figurarem no polo passivo de ações em que se discute a relação jurídico-tributária.

3. "O raciocínio acima aplica-se à hipótese dos autos em que se discute a legitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para figurar no polo passivo de ação declaratória de inexistência de contribuição para o salário-educação" (AgInt no REsp 1703410/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

4. Não havendo a parte ora agravante repellido oportunamente o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da ilegitimidade passiva ad causam da União, ocorreu o fenômeno processual da preclusão, sendo vedado o exame do tema por este Tribunal Superior.

5. "As matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, de modo que não podem ser novamente analisadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional" (AgInt no AREsp 1.435.606/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe de 04/10/2019).

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1822944/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020)

Isto posto, conforme bem asseverou o Magistrado *a quo*, embora não se cogite de exclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE do feito, é certo que não há razão para atribuir-lhe diretamente a responsabilidade pelo ressarcimento dos contribuintes lesados.

Ademais, é sabido que os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado.

Nesse sentido, entende tranquilamente o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. REQUISIÇÃO AUTÔNOMA DESTINADA AO PAGAMENTO DESSE MONTANTE. SÚMULA VINCULANTE 47/STF. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Rejulgamento do agravo regimental por determinação da Suprema Corte.

2. Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza" (Súmula Vinculante 47/STF).

3. Segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação 22.072/RS, viola o referido enunciado sumular decisão que afasta sua incidência dos créditos decorrentes de honorários advocatícios contratuais.

4. O caso é de provimento do recurso especial para assentar a possibilidade de fracionamento dos honorários da verba principal e expedição de requisição autônoma destinada ao pagamento do montante pertencente ao advogado, inclusive os contratuais.

5. Agravo regimental a que se dá provimento para dar provimento ao recurso especial.

(AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA MEDIANTE RPV, NO REGIME DE LITISCONSÓRCIO ATIVO, ANTES DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.347.736/RS, na forma do art. 543-C do CPC/1973, admitiu a execução autônoma dos honorários de sucumbência mediante requisição de pequeno valor mesmo quando o valor principal siga a sistemática dos precatórios. Estabeleceu que, em se tratando de crédito autônomo do causídico, inexistente fracionamento do montante executado, podendo o profissional promover a sua execução nos autos em regime de litisconsórcio ativo voluntário.

2. O Plenário do STF, no exame do RE 564.132/RS, também admitiu o direito do advogado à execução autônoma, destacando, porém, que a separação dos valores deve ocorrer antes da expedição do ofício requisitório.

3. No caso, além de inexistir litisconsórcio ativo, o pedido de destaque da execução dos honorários de sucumbência ocorreu quando já expedido o precatório. Desse modo, o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF.

4. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento."

(RMS 41.641/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.152.218/RS (submetido à sistemática dos recursos repetitivos) definiu que os créditos decorrentes de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, equiparam-se a créditos trabalhistas, sendo reconhecida sua preferência em face dos créditos tributários, mesmo em sede de execução fiscal. *Verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA.

1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil: 1.1) Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal.

1.2) São créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014)

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO NOS EDCL NOS ERESp 1.351.256/PR.

1. Os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em sede de execução fiscal. Observância do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EDcl nos ERESp 1.351.256/PR (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 20/03/2015).

2. Considerando-se aplicável à espécie o disposto no art. 186 do CTN, no sentido de que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho", impõe-se o reconhecimento da preferência do crédito decorrente de honorários advocatícios em face dos créditos tributários.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1133530/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

Desse modo, a possibilidade de eventual penhora a ser efetivada no rosto dos autos não é fundamento idôneo para impedir o destaque da verba honorária contratual.

Sobre este aspecto, verificam-se os precedentes deste E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LIBERAÇÃO DO MONTANTE RELATIVO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Súmula Vinculante 47 pôs fim à discussão acerca da natureza alimentar dos honorários advocatícios: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

2. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado. Precedente.

3. A penhora efetivada no rosto dos autos da ação originária não poderá atingir o montante relativo aos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos patronos do espólio, por não integrar os bens deste último.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002384-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. CRÉDITOS VERTIDOS AO FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. PRIVILÉGIOS ATRIBUÍDOS AO CRÉDITO TRABALHISTA. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da decisão que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, os valores relativos a honorários contratuais nos precatórios não são abrangidos pela penhora no rosto dos autos, uma vez que não consistem em crédito em favor da devedora da agravada à disposição para constrição, mas sim do patrono.

2. É incontroverso que os honorários advocatícios, inclusive os contratuais regularmente constituídos, são equiparados aos créditos trabalhistas e, assim, têm natureza alimentar; de forma que são dotados de preferência em relação aos créditos tributários. Precedentes.

3. Concluiu pela inexistência de irregularidade da decisão hostilizada, que autorizou o levantamento integral do valor dos honorários contratuais devidos à patrona da agravada, que não estão sujeitos à constrição por dívidas trabalhistas e fiscais da empresa agravada.

4. Nessa toada, da mesma forma entendo improsperável a pretendida limitação do crédito preferencial trabalhista ao valor equivalente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para que o excedente seja classificado como crédito quirografário, haja vista que não há nos autos a comprovação da alegada insolvência da empresa agravada, tampouco que esteja em recuperação judicial ou em estado falimentar, necessárias a justificar a aplicação da limitação prevista no artigo 83, da Lei nº 11.101/05.

5. Estabelece o art. 2º, §3º, da Lei nº 8.844/94 que os créditos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas. Precedentes.

6. De rigor a reforma parcial da r. decisão, apenas neste particular, a fim de atribuir aos créditos a serem vertidos ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS a mesma precedência, em relação aos demais créditos, destinada aos créditos de natureza trabalhista, observada a ordem de penhora.

7. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028395-28.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. OFÍCIOS REQUISITÓRIOS SUSPENSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. POSSIBILIDADE.

- Os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista. Precedentes.

- O fato do patrono não ter apresentado contrato de honorários advocatícios quando da expedição dos ofícios requisitórios ora suspensos não fulmina ou inviabiliza o seu direito à percepção do consignado entre as partes.

- Com efeito, circunstâncias externas à relação processual não são hábeis a afastar o direito do advogado aos honorários contratados, devendo ser efetuado o destacamento em favor dos causídicos.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025832-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VERBA ALIMENTAR EQUIPARADA AO CRÉDITO TRABALHISTA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

2. Verifica-se que a decisão judicial definitiva não teve considerações acerca da distribuição dos encargos financeiros entre a União Federal e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, limitando-se a reconhecer a legitimidade passiva deste na qualidade de terceiro destinatário das receitas decorrentes do recolhimento do tributo em tela.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, após alteração de entendimento jurisprudencial, consolidou a orientação de que Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE não possui legitimidade passiva *ad causam* para ações que visem à cobrança de contribuições sociais ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/07.

4. Embora não se cogite de exclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE do feito, é certo que não há razão para atribuir-lhe diretamente a responsabilidade pelo ressarcimento dos contribuintes lesados.

5. Os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.152.218/RS (submetido à sistemática dos recursos repetitivos) definiu que os créditos decorrentes de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, equiparam-se a créditos trabalhistas, sendo reconhecida sua preferência em face dos créditos tributários, mesmo em sede de execução fiscal.

7. A possibilidade de eventual penhora a ser efetivada no rosto dos autos não é fundamento idôneo para impedir o destaque da verba honorária contratual.

8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002224-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDDX TRADE IMPORTACAO EXPORTACAO E ESTETICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002224-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDDX TRADE IMPORTACAO EXPORTACAO E ESTETICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecimento o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b) não se pronunciou acerca do art. 195, inciso I, alínea b da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Conquanto intimada, a embargada não ofereceu resposta aos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002224-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDDX TRADE IMPORTACAO EXPORTACAO E ESTETICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primariamente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo:

" De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins ". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei nº 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse a RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponte de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grfej)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

5. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007287-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007287-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado e indeferido (Id 96746720).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à “*burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve apresentação de contrarrazões, em que a impetrante noticia que o requerimento administrativo foi analisado, devendo o recurso ser extinto por perda de objeto (Id 96746723).

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007287-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em razão da impetração e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desprezou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 22/04/2019 (Id 96746695) e apreciado somente em 05/08/2019 (id 96746724), após impetração do mandado de segurança, conforme informações prestadas após a prolação da sentença (Id 96746720), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 22/04/2019 e apreciado somente em 05/08/2019, após impetração do mandado de segurança, conforme informações prestadas após a prolação da sentença, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.P.R. Montagens Indústria EIRELI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o escopo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL das CDA's em que houver a referida incidência.

Alegou a agravante, em suma, (i) possibilidade da apreciação da exceção de pré-executividade em razão da matéria tratada ser exclusivamente de direito e (ii) inconstitucionalidade da incidência do ICMS, sobre os referidos tributos, em virtude do entendimento firmado pela Suprema Corte em regime de repercussão geral.

A União Federal apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, divirjo do relator apenas no que acolheu a exceção de pré-executividade.

Trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desenvolvido para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJE 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJE 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observe, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ e esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante consignar que, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e a ser julgada independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança. 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI - Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético. 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor; deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Neste ponto, importante ressaltar a União Federal reiteradamente propõe execução fiscal para cobrança de crédito tributário, decorrente de aplicação de base de cálculo, cuja parcela foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não cabe, portanto, ao executado o ônus de retificar a CDA, adequando-o ao entendimento sufragado. Esta é uma atribuição da Administração Pública, não podendo ser transferida ao contribuinte.

Assim, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, tal entendimento não pode ser aplicado, por analogia, ao IRPJ e CSLL, considerando que a questão acerca da exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sobre lucro presumido, está pendente de julgamento, através do Tema 1008, Resp. 1767631/SC, Resp. 1772634/RS e Resp. 1772470/RS, no Superior Tribunal de Justiça, não sendo matéria aférril de plano, em sede de exceção de pré-executividade.

Desta forma, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.

Por fim, com o acolhimento, ainda que parcial da exceção de pré-executividade, adequado o arbitramento de honorários, que devem ser fixados em desfavor da excepta, no valor de R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 85, §§ 8º e 16, CPC, tendo em vista a pouca complexidade do caso, como oferecimento da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, sob o fundamento de que a matéria atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS demanda dilação probatória e, portanto, não pode ser examinada nessa via.

De fato, a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos exige dilação probatória, na medida em que necessária a quantificação da parcela inexigível que, diga-se, no mais das vezes, é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.*
- 4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.*
- 5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.*
- 6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.*
- 7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).*
- 8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*
- 9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.*
- 11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.*
- 12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.*
- 13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.*
- 14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.*
- 15. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- 1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*
- 2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.*
- 3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.*
- 4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.*
- 5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).*
- 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)*

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.*
- 2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.*
- 3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.*
- 4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)*

Ante o exposto, peço vênha para divergir do e. Relator, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS E DO IRPJ/CSL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: “A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. (...) No entanto, tal entendimento não pode ser aplicado, por analogia, ao IRPJ e CSLL, considerando que a questão acerca da exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sobre lucro presumido, está pendente de julgamento, através do Tema 1008, Resp. 1767631/SC, Resp. 1772634/RS e Resp. 1772470/RS, no Superior Tribunal de Justiça, não sendo matéria aferível de plano, em sede de exceção de pré-executividade.”

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, externando a convicção de que, embora a discussão da tese jurídica relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.

3. Agavo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001610-52.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRESSTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 85325420 - Pág. 80 : manifeste-se a União, objetivamente, no prazo de até dez dias, sobre a prescrição invocada, informando, inclusive, a data de formalização do crédito tributário ali indicado, o silêncio ou a prestação de informações deficiente a traduzir prescrita aquela CDA.

Com sua intervenção, vista ao polo contribuinte, pelo mesmo prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012337-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012337-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1328/2565

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS NÃO-CUMULATIVOS. DECRETO 8.426/2015. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. CARÁTER EXTRAFISCAL DAS CONTRIBUIÇÕES. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO III DO CTN. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS LITERALMENTE E RESTRITIVAMENTE.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tais contribuições foram instituídas não por tal decreto, mas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível desconto de créditos calculados quanto a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, § 12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou o tal autorização para excluir determinados custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, assim, quais despesas devem ser cumulativas ou não para fins de tributação, sendo inviável cogitar-se, pois, de inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. A sistemática prevista nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelece que tal benefício fiscal deve estar restrito a certas situações, sendo que a possibilidade de escrituração de créditos a partir de despesas financeiras recebeu tratamento específico e posterior à previsão geral de creditamento pelo emprego de insumos no processo produtivo ou na prestação de serviços. Assim, deve prevalecer o regramento constante do artigo 27 da Lei 10.865/2004. Ademais, o artigo 111, do CTN dispõe que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, de modo que sendo este o regramento pertinente à matéria, não cabe o creditamento por despesas financeiras na forma postulada.
10. Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que empréstimo e financiamento não se enquadram no conceito de insumo, que assim deve ter entendido, para fins de creditamento e dedução de valores da base de cálculo da contribuição de PIS/COFINS, apenas os elementos com aplicação direta na elaboração do produto ou na prestação do serviço.

II. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão "no que se refere à mitigação do princípio da estrita legalidade, à luz do que dispõe o art. 153, §1º da CF, tendo em vista que o rol taxativo disposto na Constituição Federal permitiu apenas e tão somente a alteração de alíquotas por ato do Poder Executivo em relação aos II, IE, IPI e IOF, em razão da natureza extrafiscal de aludidos tributos, não havendo nenhuma hipótese prevista no Texto Constitucional delegando competência ao Poder Executivo para majoração de alíquota do PIS e da COFINS", aduzindo que "a contribuição ao PIS e a COFINS não tem caráter extrafiscal, pois inexistem na Constituição Federal delegação de competência ao Poder Executivo para alteração de alíquotas do PIS e da COFINS, o que evidencia a ilegalidade do art. 27, §2º da Lei nº 10.864/2004" e, portanto, "o simples fato de supostamente existir previsão legal para o restabelecimento de alíquotas não é suficiente para afastar do Decreto nº 8.426/15 a inconstitucionalidade nele contida, uma vez que promove mitigação do princípio da legalidade não autorizada pela Constituição Federal", sendo que "o art. 150, I, da Constituição Federal, veículo normativo que abriga o princípio da legalidade, comporta apenas interpretação literal, ou seja, o que se proíbe é a instituição ou a majoração de tributo sem lei, não se enquadrando nesta hipótese a redução de alíquota por decreto", pelo que "resta evidente que o legislador não pode, sob pena de afronta ao texto constitucional, delegar competência tributária reservada à lei ao Poder Executivo para restabelecer as alíquotas das contribuições, como ocorreu no art. 27, §2º da Lei nº 10.865/04, o que viola os arts. 6º e 7º do CTN", destacando, enfim, sobre o "ponto, que tangencia a inconstitucionalidade do art. 27, §2º da Lei nº 10.865/04, também deve ser sanada a omissão do v. acórdão ora embargado". Requerer o pré-questionamento das normas apontadas (artigos 5º, II e XXII, 59, parágrafo único, 145, § 1º, 149, 150, I e IV, 153, § 1º e 3º, II, 155, § 2º, I, e 195, I e § 12, CF; 7º e 97, II e IV, CTN; e 11, III, c, da LC 95/1998).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012337-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, DOW BRASIL SUDESTE INDUSTRIAL LTDA., ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA., DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, mas mera insurgência e inconformismo da embargante com a decisão proferida, por suposto *error in iudicando*, invocado como pretexto para rediscussão da causa, objetivando a reversão da conclusão, quando é certo que todos os pontos da controvérsia foram abordados e convergiram para sustentar o desprovemento da apelação. A tese de omissão no exame da inconstitucionalidade do próprio artigo 27, § 2º, da Lei 10.864/2004, com base na qual as alterações de alíquotas foram promovidas, foi centralmente discutida, tendo sido reconhecida a validade do preceito sob o princípio tanto da legalidade como da separação dos poderes, conforme constou do acórdão embargado, pois não foi delegada competência tributária, em violação aos artigos 6º e 7º, CTN, para majoração de alíquotas de tributos, mas estritamente atribuída a possibilidade de redução e restabelecimento, não se confundindo tal hipótese com a prevista e regulada pelo artigo 153, § 1º, CF, quanto aos tributos nele citados, em que qualquer alteração, inclusive majoração pode ser delegada por lei ao Executivo. Registrou-se, enfim, a improcedência manifesta do esforço desmedido em ver inconstitucionalidade na lei e no decreto, por majoração de alíquota, quando o que se autorizou e se fez foi nada além do que restabelecer alíquota sem ultrapassar os limites legais, competência que não poderia ser extraída do decreto porque importaria em impedir a própria revogação pelo Executivo da redução tratada em ato pelo mesmo expedido, o que contradiz o próprio exercício da função constitucional típica da autoridade constituída, isto sim lesiva ao princípio da separação dos poderes, ao contrário do que postulado pela embargante, cuja impugnação, reiterada na presente via processual, não tem relação alguma com omissão, mas com divergência na interpretação do direito aplicável à solução da espécie.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, II e XXII, 59, parágrafo único, 145, § 1º, 149, 150, I e IV, 153, § 1º e 3º, II, 155, § 2º, I, e 195, I e § 12, CF; 7º e 97, II e IV, CTN; e 11, III, c, da LC 95/1998) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS DECRETO 8.426/2015. LEI 10.864/2004, ARTIGO 27, § 2º. ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, mas mera insurgência e inconformismo da embargante com a decisão proferida, por suposto *error in iudicando*, invocado como pretexto para rediscussão da causa, objetivando a reversão da conclusão, quando é certo que todos os pontos da controvérsia foram abordados e convergiram para sustentar o desprovemento da apelação. A tese de omissão no exame da inconstitucionalidade do próprio artigo 27, § 2º, da Lei 10.864/2004, com base na qual as alterações de alíquotas foram promovidas, foi centralmente discutida, tendo sido reconhecida a validade do preceito sob o princípio tanto da legalidade como da separação dos poderes, conforme constou do acórdão embargado, pois não foi delegada competência tributária, em violação aos artigos 6º e 7º, CTN, para majoração de alíquotas de tributos, mas estritamente atribuída a possibilidade de redução e restabelecimento, não se confundindo tal hipótese com a prevista e regulada pelo artigo 153, § 1º, CF, quanto aos tributos nele citados, em que qualquer alteração, inclusive majoração pode ser delegada por lei ao Executivo. Registrou-se, enfim, a improcedência manifesta do esforço desmedido em ver inconstitucionalidade na lei e no decreto, por majoração de alíquota, quando o que se autorizou e se fez foi nada além do que restabelecer alíquota sem ultrapassar os limites legais, competência que não poderia ser extraída do decreto porque importaria em impedir a própria revogação pelo Executivo da redução tratada em ato pelo mesmo expedido, o que contradiz o próprio exercício da função constitucional típica da autoridade constituída, isto sim lesiva ao princípio da separação dos poderes, ao contrário do que postulado pela embargante, cuja impugnação, reiterada na presente via processual, não tem relação alguma com omissão, mas com divergência na interpretação do direito aplicável à solução da espécie.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, II e XXII, 59, parágrafo único, 145, § 1º, 149, 150, I e IV, 153, § 1º e 3º, II, 155, § 2º, I, e 195, I e § 12, CF; 7º e 97, II e IV, CTN; e 11, III, c, da LC 95/1998) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022807-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONIKON ENGENHARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CICERO LUIZ BOTELHO DA CUNHA - SP103579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022807-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONIKON ENGENHARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CICERO LUIZ BOTELHO DA CUNHA - SP103579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 139712214) interposto por CONIKON ENGENHARIA LTDA. contra a r. decisão (ID 139712916) que não conheceu da exceção de pré-executividade no que diz respeito à alegação de pagamento e, quanto à alegação de nulidade das CDAs, negou-lhe provimento.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que, efetuou o pagamento de R\$22.679,80 no contexto do Refis da Copa, de forma que ilidida a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Requer o provimento do recurso para que seja acolhida a exceção de pré-executividade e extinta a execução pelo pagamento.

Com contraminuta (ID 141567962), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022807-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONIKON ENGENHARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CICERO LUIZ BOTELHO DA CUNHA - SP103579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, registre-se que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

Nesse passo, havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, a exceção de pré-executividade mostra-se inadequada, sendo os embargos à execução meio idôneo à necessária análise aprofundada.

Na hipótese, cinge-se a discussão sobre a possibilidade de extinção da obrigação tributária via pagamento e/ou compensação.

Da simples análise da execução fiscal subjacente, sem análise pormenorizada das DCTFs apresentadas, não é possível inferir a regularidade do pagamento do montante ora em cobrança.

Os elementos constantes nos autos, por contraditórios ou insuficientes, inviabilizam o reconhecimento, de plano, da extinção da dívida.

Para chegar-se a um provimento seguro a respeito da existência e suficiência do propalado pagamento, mister se faz análise acurada de provas consistentes a tal.

Em outras palavras, diversamente do que afirma a agravante, não consta comprovação, de plano, do adimplemento do tributo, havendo, em verdade, dúvida quanto ao direito invocado e inegável controvérsia a ser dirimida na via própria.

Ou seja, a questão controvertida não é eminentemente de direito, demandando dilação probatória, de modo que não pode ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, impassível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido a Súmula 393, do STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E também orientação desta Corte Federal, a saber:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, conspiciendo no art. 1.019, do novo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Quanto à questão principal, reitera-se que nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. 3. Sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do r.juiz somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas. 4. A fim de pacificar o entendimento, o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393: "A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante demandam dilação probatória diante da presunção legal de certeza e liquidez da CDA em questão. 5. Assim, forçoso reconhecer que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão(ões) de Dívida(s) regularmente inscrita(s), formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional. 6. Agravo improvido.

(AI 00206412820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO - TCU - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - ART. 37, § 5º, CF - RECURSO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." 4. A matéria deduzida pelo agravante não restou comprovada através de prova pré-constituída, sendo necessária a dilação probatória, com o extenso contraditório entre as partes. 5. A nulidade do título executivo, tendo em vista a ausência de aferição do quantum devido e a indevida condenação pelo Tribunal de Contas da União (a despeito, nesta cognição, de seu cabimento ou não) não é aferível de plano e, tampouco, cognoscível de ofício, que justificaria a aceitação do oferecimento da exceção de pré-executividade. 6. Como bem ressaltado pelo Juízo a quo e reforçado pela agravada, a questão está sendo discutida em sede de embargos à execução. De rigor, neste caso, reconhecer a litispendência (art. 337, § 1º, CPC/15), na medida em que o ora agravante repete a pretensão já deduzida, em relação aos embargos à execução, impondo, mais uma vez, o afastamento das alegações deduzidas. 7. Quanto à prescrição, ainda que arguível em qualquer grau de jurisdição e já esteja sendo analisada nos embargos à execução opostos pelo o agravante, cediço que a Tomada de Contas Especial é um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo, portanto, imprescritível, ante a previsão constitucional, prevista no referido artigo 37, § 5º, Magna Carta. 8. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00172047620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, a rejeição à exceção há de ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.
2. Na hipótese, cinge-se a discussão sobre a possibilidade de extinção da obrigação tributária via pagamento e/ou compensação. Da simples análise da execução fiscal subjacente, sem análise pomenorizada das DCTÉs apresentadas, não é possível inferir a regularidade do pagamento do montante ora em cobrança. Os elementos constantes nos autos, por contraditórios ou insuficientes, inviabilizam o reconhecimento, de plano, da extinção da dívida. Para chegar-se a um provimento seguro a respeito da existência e suficiência do propalado pagamento, mister se faz análise acurada de provas consistentes a tal.
3. A questão controvertida não é eminentemente de direito, demandando dilação probatória, de modo que não pode ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, impassível de ser objeto de exceção de pré-executividade.
4. Diversamente do que afirma a agravante, não consta comprovação, de plano, do adimplemento do tributo, havendo, em verdade, dúvida quanto ao direito invocado e inegável controvérsia a ser dirimida na via própria. Precedentes (AI 00206412820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO: / AI 00172047620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:).
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017337-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HERMES RICARDO MATIAS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KENYO RORIZ MEIRELES - DF44677

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017337-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HERMES RICARDO MATIAS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KENYO RORIZ MEIRELES - DF44677

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMES RICARDO MATIAS DE PAULA em face da r. decisão proferida pelo Juiz da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo (ID 90233264), nos autos da ação n. 0015649-67.2010.4.03.6100, que indeferiu a substituição por depósito em dinheiro da indisponibilidade de bens decretada sobre fração ideal (25%) de imóvel, nos seguintes termos:

Petição de ID nº 18478662 - Indeferiu, em virtude do disposto no artigo 1º, parágrafo 3º, da Resolução nº 237, de 18 de março de 2013, do Conselho da Justiça Federal, devendo-se aguardar em Secretaria-Sobrestado, o julgamento definitivo dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos.

Em síntese, a parte agravante aduz que é coproprietário do bem imóvel situado na SHCGN 703, Bloco C, Casa 22, Brasília/DF, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Brasília/DF, sob a matrícula de nº 152.501. Todavia, os demais coproprietários, seus irmãos, encontram-se em dificuldade financeira, necessitando alienar o imóvel.

Contraminuta do Ministério Público Federal (ID 83595449), ressaltando que a decisão ora impugnada foi fundamentada na impossibilidade de tramitação dos autos em 1ª Instância, enquanto há recursos pendentes de julgamento em Tribunais Superiores. Desse modo, não há óbice para que o agravante refaça o requerimento posteriormente.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 90233264) e opinou pelo não provimento do agravo de instrumento, sustentando que inexistente prova idônea sobre o valor de mercado do imóvel em comento, sendo que o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, sem data e com cláusula de revogabilidade, não se presta a isso.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017337-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HERMES RICARDO MATIAS DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KENYO RORIZ MEIRELES - DF44677

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe mencionar que, após a digitalização do processo nº 0015649-67.2010.4.03.6100, para a tramitação de Recurso Especial interposto pelo agravante, os autos físicos foram sobrestados na 7ª Vara Federal Cível de São Paulo, de acordo com a Resolução CJF nº 237/2013.

O ora agravante requereu ao Superior Tribunal de Justiça a substituição da indisponibilidade do bem imóvel por depósito em dinheiro, nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 1.262.970/SP.

Todavia, o pedido foi indeferido pela eminente Ministra Relatora Regina Helena Costa, pois o pedido não integrava o rol das teses recursais dirigidas ao STJ e, portanto, implicaria em supressão dos dois graus de jurisdição.

Nesse panorama, o agravante requereu a substituição da indisponibilidade do imóvel por depósito em dinheiro perante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo, sendo indeferido o pedido, nos seguintes termos:

Petição de ID nº 18478662 - Indeferiu, em virtude do disposto no artigo 1º, parágrafo 3º, da Resolução nº 237, de 18 de março de 2013, do Conselho da Justiça Federal, devendo-se aguardar em Secretaria-Sobrestado, o julgamento definitivo dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos.

Tecidas essas considerações, convém transcrever o art. 835 do Código de Processo Civil:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
- III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- IV - veículos de via terrestre;
- V - bens imóveis;
- VI - bens móveis em geral;
- VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Constata-se que é prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz alterar a ordem prevista no “caput” do artigo 835 do Código de Processo Civil, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Porém, após análise dos autos, observa-se que inexistente prova idônea sobre o valor de mercado do imóvel de matrícula nº 152.501 do 2º CRI de Brasília/DF. Isto é, não há um laudo de avaliação do imóvel para comprovar que o valor pactuado para venda corresponde ao valor de mercado.

A esse respeito, oportuno transcrever os fundamentos do Ministério Público Federal (ID 83595449):

Sequer há, nos presentes autos, informações básicas como área construída, número de dormitórios/banheiros etc. que possibilitem ao Parquet realizar superficial pesquisa de preços. Há apenas o endereço e a metragem do terreno registrada na Matrícula (170m²). Some-se a isso o fato de que o imóvel não se encontra no município de São Paulo, mas em Brasília/DF.

Nesse diapasão, seria necessário abrir diligência, com a nomeação de um Perito Judicial ou, ao menos, com a abertura de prazo para que o Ministério Público Federal.

Nesse panorama, a Procuradoria Regional da República ressaltou que “as características do imóvel mencionadas no instrumento particular de compromisso de compra e venda (casa nº 22, do Bloco C, da SHCGN 703) não podem ser comprovadas diante da falta de informações na própria matrícula do imóvel.”

Ademais, cabe destacar a fração ideal do imóvel (25%) para cada herdeiro (Antônio Joaquim Matias de Paula, José Humberto Matias de Paula, Ana Maria Matias de Paula Lima e Hermes Ricardo Matias de Paula), de acordo com o documento da matrícula do imóvel (ID 76595598), bem como a existência de pacto de retrovenda em favor da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP.

Verifica-se, ainda, que a cláusula sexta do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda (ID 77044452) juntado aos autos determina que o instrumento é celebrado em caráter revogável, podendo as partes dele desistir até a lavratura da escritura.

Com efeito, não há fundamentos razoáveis para consentir com a substituição por depósito em dinheiro da indisponibilidade de bens decretada sobre a fração ideal de imóvel (25%), de matrícula nº 152.501, registrado no 2º CRI de Brasília/DF.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL (25%) POR DINHEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA ACERCA DO VALOR DE MERCADO DO BEM. EXISTÊNCIA DE PACTO DE RETROVENDA AVERBADO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão que que indeferiu a substituição por depósito em dinheiro da indisponibilidade de bens decretada sobre fração ideal (25%) de imóvel situado em Brasília/DF.
2. Em síntese, a parte agravante aduz que é coproprietário do imóvel, todavia, os demais coproprietários, seus irmãos, encontram-se em dificuldade financeira, necessitando alienar o imóvel.
3. Cabe mencionar que é prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz alterar a ordem prevista no “caput” do artigo 835 do Código de Processo Civil, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.
4. Após análise dos autos, observa-se que inexistente prova idônea sobre o valor de mercado do imóvel de matrícula nº 152.501 do 2º CRI de Brasília/DF. Isto é, não há um laudo de avaliação do imóvel para comprovar que o valor pactuado para venda corresponde ao valor de mercado.
5. Verifica-se, ainda, a fração ideal do imóvel (25%) para cada herdeiro, de acordo com o documento da matrícula do imóvel, bem como a existência de pacto de retrovenda em favor da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP.
6. Cumpre destacar que a cláusula sexta do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda juntado aos autos determina que o instrumento é celebrado em caráter revogável, podendo as partes dele desistir até a lavratura da escritura.
7. Com efeito, não há fundamentos razoáveis para consentir com a substituição por depósito em dinheiro da indisponibilidade de bens decretada sobre a fração ideal de imóvel (25%), registrado no 2º CRI de Brasília/DF.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: JUARES MARCELINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005607-17.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JUARES MARCELINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Juares Marcelino de Souza contra sentença que julgou improcedente o pedido objetivando compelir a autoridade coatora a proceder à implantação de benefício previdenciário que teria sido concedido em sede recursal.

Sustenta, em síntese, o apelante que possui direito à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que o acórdão administrativo determinou a concessão do benefício mediante reafirmação da DER.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005607-17.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JUARES MARCELINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observa-se da petição inicial do presente *mandamus* que o impetrante requer "que o INSS – Agência de Presidente Prudente – SP cumpra integralmente a decisão proferida pela 2ª CAMARA DE JULGAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e conseqüentemente proceda a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER, conforme determinação do acórdão 3536/2019, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento da Previdência Social".

Entretanto, pelo que se extrai da simples análise dos documentos juntados pelo próprio impetrante, que a Câmara Recursal não deferiu a concessão do benefício pleiteado, mas apenas reconheceu alguns períodos de tempo de contribuição. Veja-se:

Destarte, com os enquadramentos parciais o recorrente ainda não atende os requisitos para o Benefício. Por outro lado, fica autorizada a REAFIRMAÇÃO DA DER para a data em que implementa os requisitos previstos no artigo 56, do Decreto nº 3.048/99. Sob esse prisma, assiste parcialmente razão ao Interessado. Conclusão: Pelo exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO

Logo, não há falar em morosidade da autoridade administrativa em proceder à implantação de benefício, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Observa-se da petição inicial do presente *mandamus* que o impetrante requer "que o INSS – Agência de Presidente Prudente – SP cumpra integralmente a decisão proferida pela 2ª CAMARA DE JULGAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e conseqüentemente proceda a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER, conforme determinação do acórdão 3536/2019, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento da Previdência Social".
2. Entretanto, pelo que se extrai da simples análise dos documentos juntados pelo próprio impetrante, que a Câmara Recursal não deferiu a concessão do benefício pleiteado, mas apenas reconheceu alguns períodos de tempo de contribuição. Veja-se: *Destarte, com os enquadramentos parciais o recorrente ainda não atende os requisitos para o Benefício. Por outro lado, fica autorizada a REAFIRMAÇÃO DA DER para a data em que implementa os requisitos previstos no artigo 56, do Decreto nº 3.048/99. Sob esse prisma, assiste parcialmente razão ao Interessado. Conclusão: Pelo exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO*
3. Logo, não há falar em morosidade da autoridade administrativa em proceder à implantação de benefício, sendo de rigor a manutenção da sentença.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031967-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIGN TECHNOLOGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME MODENESE CASQUET - SP231405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031967-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIGN TECHNOLOGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME MODENESE CASQUET - SP231405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133833624, p. 22-23), assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.
5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;
10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas."

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, sob pena de congestionamento do judiciário em razão do potencial de interposição de inúmeros novos recursos, reafirmando, no mérito, que o ICMS deve integrar o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do art. 195, I, da CF (Id 135055512, p. 1-13).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada apresentou suas contrarrazões (Id 139113303, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031967-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIGN TECHNOLOGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME MODENESE CASQUET - SP231405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumpra considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI N.º 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024167-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TILABRAS AQUACULTURA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

ID. 146152236: trata-se de petição protocolizada em 06/11/2020, em que a agravante noticia fato novo referente à existência de edital de leilão, datado de **23/10/2020**, pelo qual há previsão de alienação dos bens cuja apreensão se discute nos autos de origem.

Alegou-se *periculum in mora*, na medida em que o praxeamento era previsto para o dia 09/11/2020.

Vieram os autos conclusos.

DECIDO.

Sem prejuízo da oportuna apreciação integral dos fundamentos contrapostos nestes autos, pela Turma, é fato que a alienação dos bens apreendidos importa, quando menos, redução substancial da utilidade do provimento jurisdicional requerido na ação anulatória de base.

Sendo certo, por outro lado, que não há espaço para medida satisfativa nesta cognição proemial, não há possibilidade de liberação das mercadorias, tampouco.

Assim, de modo a preservar a eficácia da decisão meritória final, bem como resguardar, entretantes, os interesses de ambas as partes, é **de rigor a concessão de tutela baseada no poder geral de cautela** (artigo 297 do CPC), para obstar, até decisão ulterior, a alienação dos bens cuja apreensão se discute nos autos 5013911-07.2020.4.03.6100, revertendo-se eventuais medidas já iniciadas para tal fim.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003157-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003157-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pela parte impetrante em face do acórdão (Id 133530376, p. 20-21), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

5. Nesse contexto, a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não implicam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. A sentença não pode determinar a restituição do indébito pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar o artigo 100 da Constituição Federal.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. Remessa oficial provida em parte e recurso de apelação da União desprovido. Apelação da impetrante provida."

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, em razão da indefinição a respeito do tema (Id 135455521, p. 1-17).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a embargada (Id 139947658, p. 1-5) apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003157-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTUA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema (Id 134606715, p. 1-14).

Ao contrário do que alega a União, o acórdão analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

- 1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 4. Agravo de instrumento provido.”*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

- (...)*
- 2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).*
 - 3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”*

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- (...)*
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*

(...)"

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as "decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema"

(STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Aliás, a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOTRON AUTOMACAO E CONTROLES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOTRON AUTOMACAO E CONTROLES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133530346, p. 17-18), assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. ART. 1040 DO CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada. Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma. Precedentes do STF.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a compensação dos valores indevidamente recolhidos, conforme os termos delineados a seguir:

6. Nesse contexto, o reconhecimento do direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, estará sujeita à verificação de sua regularidade pelo Fisco, ou seja, a apreciação do montante exato fica postergada para a esfera administrativa.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, ante a ausência de definitividade do julgamento, reafirmando que o ICMS deve integrar o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do art. 195, I, da CF (Id 134293747, p. 1-7).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC (Id 138744977), a embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOTRON AUTOMACAO E CONTROLES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A União alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, tendo em vista o potencial de interposição de inúmeros recursos, congestionando o Poder Judiciário, ante a indefinição a respeito do tema.

Ao contrário do que alega a União, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Cumprido considerar que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Conforme a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Com efeito, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculamos demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”

(STF - Rcl10793, Relator(a): Mm. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

"O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários. Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover "a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente" (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79)."

Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEINº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam

Aliás, a superveniência da Lein.º 12.973/2014, emendada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1 - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3:02/07/2015)

O que se percebe, portanto, é que a União busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-53.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-53.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de id nº 136112228, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

2. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

3. Portanto, o mencionado reconhecimento, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 15.03.2017 [...]” (ID nº 7654094).

4. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

5. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão:

a) deve ser reconhecida a suspensão do julgamento do presente feito, haja vista que não há conhecimento da extensão que se dará ao julgamento submetido à sistemática da repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, bem como a decisão padece de definitividade;

b) o acórdão não se encontra devidamente fundamentado no que concerne à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-53.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto à alegação de ausência de fundamentação, melhor sorte não acompanha a recorrente, senão vejamos:

Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.

Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DISTINGUISHING. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. O efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
2. Trata-se de tese firmada em julgamento de repercussão geral pelo a. Supremo Tribunal Federal, de vinculação obrigatória para os demais tribunais e juízes que venham a apreciar o tema e, neste desiderato, cumpre apenas a análise de que o caso apresentado se subsume à hipótese analisada pelo Pretório Excelso.
3. Assim, o acórdão objurgado encontra-se devidamente claro em delimitar que a hipótese dos autos é a mesma do tema enfrentado pelo a. Supremo Tribunal Federal, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, ao seguir o entendimento naquele precedente firmado, o ICMS destacado na nota é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais PIS e COFINS.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020687-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ESPECIALISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A, ANDRE SECCANI GALASSI - SP393154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020687-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ESPECIALISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A, ANDRE SECCANI GALASSI - SP393154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Recurso de apelação conhecido em parte, e, na parte conhecida, desprovido.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b) não se pronunciou acerca do art. 195, inciso I, alínea b da Constituição Federal.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Conquanto intimada, a embargada não ofereceu resposta aos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020687-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA ESPECIALISTA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A, ANDRE SECCANI GALASSI - SP393154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistia qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detinha natureza de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

5. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027937-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLINICA MEDICA SAN PAOLO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027937-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLINICA MEDICA SAN PAOLO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CLÍNICA MÉDICA SAN PAOLO LTDA**, em face do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5% CABIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- 1. A penhora sobre faturamento é permitida pelos artigos 835, inciso X, e 866 do Código de Processo Civil, quando esgotadas as diligências a fim de localizar bens da parte executada passíveis de penhora.*
- 2. Examinando-se os documentos carreados aos autos, conclui-se que a penhora sobre o faturamento foi medida adequada à espécie, uma vez que não foram encontrados outros bens aptos a saldar o crédito demandado e houve observância aos demais requisitos legais.*
- 3. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, não havendo demonstração de que a constrição em tal limite inviabilizaria a atividade econômica da empresa.*
- 4. Agravo de instrumento provido em parte."*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para sanar suposta omissão e contradição, pois o acórdão consigna que é razoável a penhora de 5% do faturamento da sociedade empresária, mas somados os percentuais de penhora determinada em outros processos, chega-se à constrição de 20% do faturamento.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027937-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLINICA MEDICA SAN PAOLO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu provimento ao agravo de instrumento parte contrária, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

O acórdão não foi omisso ou contraditório. Ao contrário, foi expresso nas razões pelas quais entendeu que, no caso concreto, seria possível a determinação de penhora de percentual do faturamento da pessoa jurídica, pois foram razoavelmente esgotados os meios para encontrar bens aptos a garantir o crédito exequendo.

Ademais, sabe-se que são cabíveis embargos de declaração para eliminar "contradição interna" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Resta claro que acórdão se ateu às circunstâncias do caso, não se podendo desprezar que "não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução" (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017), o que sem dúvida foi realizado no caso, tanto que os embargos não trazem qualquer consideração para infirmar a conclusão do julgado.

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração, os quais devem ser rejeitados, haja vista que opostos contra acórdão a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. O acórdão não foi omisso ou contraditório. Ao contrário, foi expresso nas razões pelas quais entendeu que, no caso concreto, seria possível a determinação de penhora de percentual do faturamento da pessoa jurídica, pois foram razoavelmente esgotados os meios para encontrar bens aptos a garantir o crédito exequendo.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032287-49.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CATALOG LOCAÇÃO DE INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SAVIO CARMONA DE LIMA - SP236489-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032287-49.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CATALOG LOCAÇÃO DE INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SAVIO CARMONA DE LIMA - SP236489-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão assim ementado (f. 41-54 do ID 90554521):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO. ART. 5º. XXXV. CF/88. ART. 1013, §3º CPC/15. TEORIA DA CAUSA MADURA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a autora obter o reconhecimento da existência de recolhimentos indevidos, em razão da aplicação de alíquotas superiores à legalmente previstas, bem como a repetição do indébito tributário.*
- 2. A sentença julgou o feito extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73, em razão da ausência de interesse de agir.*
- 3. Não carece a autora de interesse de agir, pois ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o prévio exaurimento da via administrativa não é requisito para que se ingresse no Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Precedentes.*
- 4. A União, tanto em sede de contestação quanto em contrarrazões de apelação, juntando documentos comprobatórios, reconheceu que a autora faz jus à repetição do indébito.*
- 5. Resta claro que a ré reconheceu a procedência do pedido, devendo o processo ser extinto, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, III, "a", do CPC/15. Precedentes.*
- 6. Em razão do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela parte que reconheceu a procedência do pedido, ou seja, pela União.*
- 7. Por se tratar de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a declaração judicial do direito à repetição do indébito tributário, não havendo condenação em valor certo, os honorários podem ser estipulados em valor fixo, de acordo com a apreciação equitativa do juiz. REsp 1.155.125/MG.*
- 8. Apelação provida para homologar o reconhecimento da procedência do pedido e extinguir o processo com resolução de mérito."*

A União alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo ao desconsiderar que como a União reconheceu o pedido da autora, não deveria arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032287-49.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CATALOG LOCACAO DE INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SAVIO CARMONA DE LIMA - SP236489-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão nem obscuridade no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre os pontos elencados pela embargante.

Não merece prosperar a alegação de que o acórdão teria sido omisso ao desconsiderar que como a União reconheceu o pedido da autora, não deveria arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Na verdade, o julgado foi bastante claro nesse ponto. Veja-se o seguinte trecho do acórdão embargado:

“(…) Ademais, em razão do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela parte que reconheceu a procedência do pedido, ou seja, pela União. Citem-se, a respeito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“(…)3. O reconhecimento jurídico do pedido é ato unilateral pelo qual o demandado adere integralmente à pretensão do autor, sendo devidos honorários pela parte que reconheceu, tendo em vista o princípio da causalidade. (...)”

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1133638/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013) (grifei)

“(…) 2. Em havendo o reconhecimento do pedido inicial, inconcebível a existência de lide de mero acerto, de modo que as custas e honorários advocatícios serão devidos pelo réu, pois foi quem deu causa à instauração do processo. (...)” (AgRg no Ag 878.460/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010) (grifei)

“(…) - Se no curso da lide o réu atende à pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC.

- Tendo os réus, ademais, dado causa à propositura da demanda, devem responder pelos encargos sucumbenciais. Precedentes.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.” (REsp 480.710/ES, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 309) (grifei)

O entendimento esposado no acórdão embargado foi o de que, em razão do princípio da causalidade, deve arcar com os ônus sucumbenciais quem der causa à propositura da demanda.

De fato, a autora somente obteve o bem da vida almejado porque ingressou em juízo; via de consequência, a União deve arcar com os honorários advocatícios porque deu causa ao ajuizamento da demanda e reconheceu o pedido.

Demais disso, dispunha o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do reconhecimento do pedido pela União:

“Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.” (grifei)

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. VERBAS SUCUMBENCIAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. O entendimento esposado no acórdão embargado foi o de que, em razão do princípio da causalidade, deve arcar com os ônus sucumbenciais quem der causa à propositura da demanda.

3. A autora somente obteve o bem da vida almejado porque ingressou em juízo; via de consequência, a União deve arcar com os honorários advocatícios porque deu causa ao ajuizamento da demanda e reconheceu o pedido. Art. 26 CPC/73.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027357-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INTRADER DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ DA SILVA FILHO - RJ169984-A

AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020351-17.2014.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: BRASIL PLURAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRASIL PLURAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BRASIL PLURAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BRASIL PLURAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA., BRASIL PLURAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA., HOLDING PLURAL S.A., SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, BRASIL PLURAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA., BRASIL PLURAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA., BRASIL PLURAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BRASIL PLURAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BRASIL PLURAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., HOLDING PLURAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, KARINA MORICONI - SP302648-A, BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogado do(a) APELADO: PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017609-26.2017.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPÇÃO

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPÇÃO - SP167171

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: CHRISTIAN MONTEZUMA MIRA DE ASSUMPÇÃO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004224-68.2019.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUEFA MECANICA USINAGEM EM GERAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA - SP69272

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: SUEFAMECANICA USINAGEM EM GERAL LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036867-98.2003.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMO CESAR LESSA

Advogado do(a) APELADO: HELTON HELDER SAKANO - SP170597

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: APELADO: COSMO CESAR LESSA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001675-02.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LUIZ DA CRUZ GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LUIZ DA CRUZ GONCALVES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019021-06.2019.4.03.6105

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: MAXIMILIANO ELIAS DE ALCANTARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FARID VIEIRA DE SALES - SP371839-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MAXIMILIANO ELIAS DE ALCANTARA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficamos partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-47.2006.4.03.6102

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO - SICOOB CREDICOONAI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRADE RAMOS RODRIGUES - SP186635

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO - SICOOB CREDICOONAI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000265-42.2016.4.03.6007

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO XAVIER DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA - MS6742-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: FRANCISCO XAVIER DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004171-24.2018.4.03.9999

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ARESIO LEONEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ARESIO LEONEL DE SOUZA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003438-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A, DANIELA FERREIRA MATOS - SP381968

AGRAVADO: BEATRIZ MARIE GOES URANO, BIANCA MIGUEL CAZARIM, BRUNO FERNANDO BUGHII PAREDES, FABRICIO JUNKI BLANCO KUMABE, LARA STEPHANIE APARECIDA DE SOUZA JACOB, LARISSA VILA AFONSO, LAURA DA COSTA PEREIRA MINGHE, LETICIA PIZETTI, LIVIA AYRES MENDES KHAIR, LUIS EDUARDO ESTEVAM BALDY DOS REIS, TAILANE BATISTA SANTANA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, emanação na qual se discute os **termos do contrato de financiamento firmado junto ao Fundo de Financiamento Estudantil – FIES**, deferiu a tutela antecipada de urgência para determinar o adiamento do contrato estudantil requerido pelos autores.

No caso dos autos, os agravados cursam Medicina na Universidade Nove de Julho, ora agravante, realizado por meio de financiamento obtido no âmbito do FIES.

Relatam, na ação originária que, para fins de re matrícula, no primeiro semestre de 2020, a Universidade exigiu valores referentes à taxa de matrícula, os quais seriam parte do financiamento.

Discutem, em breve síntese, cláusulas do contrato de financiamento estudantil firmado.

Essa Relatoria, com fundamento na recente jurisprudência firmada pelo Órgão Especial desta Corte, determinou a remessa dos autos ao E. Des. Fed. Valdeci dos Santos, relator inicialmente sorteado para a análise do feito, que manteve o entendimento a respeito da competência da 2ª Seção para o julgamento do tema (ID 145554029).

Com a devida vênia, cumpre destacar que o julgado de minha Relatoria colacionado pelo E. Desembargador Federal ocorreu no ano de 2018 quando, de fato, havia o entendimento no sentido da competência da Segunda Seção para apreciar o tema.

No entanto, houve mudança de entendimento a partir da recente análise da matéria pelo Órgão Especial desta Corte, em julgado de 22 de julho de 2020, a saber:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. RESIDÊNCIA MÉDICA. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 10, § 1º, II, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. A questão tratada nos autos originários diz respeito ao direito da impetrante à prorrogação do período de carência do contrato nº 19.0192.185.000364-43, até o final do período de sua residência médica.

2. O regime jurídico ao qual se submete a relação entre a impetrante e a impetrada, no caso, é, predominantemente, o do Direito Privado, na medida em que se trata de revisão contratual, com o pedido de suspensão da amortização do contrato, semelhante às questões levantadas nos contratos de financiamento de imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação.

3. Não há qualquer questionamento acerca da regularidade do curso superior frequentado pela impetrante.

4. Conclui-se, portanto, que a natureza da relação litigiosa é eminentemente de direito privado, e não de ensino superior, inserindo-se na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, a teor do disposto no art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte Regional.

5. Conflito negativo de competência a que se julga procedente.”

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: CCCiv 5000889-77.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ ANTIGO: ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - Órgão Especial, Intimação via sistema DATA: 22/07/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO, o destaque não é original).

Desta forma, a questão de fundo não envolve “qualquer questionamento acerca da regularidade do curso superior” frequentado pelos agravados, situação que determinaria a competência da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte, mas, sim, discussão a respeito das cláusulas do contrato, relação predominantemente de Direito Privado, a determinar a competência da Primeira Seção para apreciação do tema, com base no artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno.

Por estes fundamentos, **suscito**, perante o Órgão Especial, conflito negativo de competência.

Aguarde-se a deliberação do colegiado.

Cumpra-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023366-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006586-55.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMIUM PLASTIC EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PREMIUM PLASTIC EMBALAGENS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008749-53.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTEL DE TURISMO PARQUE BALNEARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOTEL DE TURISMO PARQUE BALNEARIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013644-52.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A

APELADO: LEONIR FERRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ABADIO MARQUES DE REZENDE - MS2894

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação do apelado, LEONIR FERRO DE OLIVEIRA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 7.960,59 do principal e R\$ 796,07 da sucumbência - ID 144196291.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007477-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGICTEL S.A.

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOGICTEL S.A.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5021646-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CLIMAPRESS TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILO GRIBL - SP178142-A, JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A

PARTE RE.: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 145608795).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021094-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA PENTEADO BETIOLI - SP192020-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A, LUISA COSTOLA ALBUQUERQUE - SP346335-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTÔNIO DIAS contra a decisão que, em sede de ação civil pública (autos nº 5005193-68.2019.4.03.6128), indeferiu o pedido de substituição dos valores bloqueados por imóvel.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo, para que fosse realizada, nos autos da ação originária, a avaliação do referido imóvel por perito judicial e, após isso, o Juízo *a quo* reapreciaria a questão da substituição.

O MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada nos seguintes termos: "*defiro a manutenção da indisponibilidade sobre o imóvel da Matrícula 12.416 do 1º CRI de Jundiá, com a liberação dos demais bens e valores bloqueados*".

Assim, tendo em vista a reconsideração da decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016088-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: M&R EMPRESA ALIMENTICIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO GARDENAL CABRERA - SP102529

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

DECISÃO

Consoante informação doc. n.146342429, as partes promoveram um acordo e solicitam a extinção do presente recurso.

Assim, tendo em vista que as partes se compuseram amigavelmente, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030235-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: COMERCIAL MALULI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MARCOS CAMPEDELLI - SP99191-A

D E C I S Ã O

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

E, em que pese o alegado pela parte agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026326-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR, MICHELLE FLORIANO LOPES GOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OMENA DE OLIVEIRA - SP295449-A, JULIANA CRISTINA LUCAS BATISTA SIMOES - SP421589
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OMENA DE OLIVEIRA - SP295449-A, JULIANA CRISTINA LUCAS BATISTA SIMOES - SP421589

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

O agravante não havia recolhido as custas (ID nº 142716704). Diante do pedido de Justiça Gratuita, o agravante foi intimado a trazer aos autos declaração de hipossuficiência ou comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Decorrido o prazo, não houve manifestação do recorrente.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento do preparo, nem juntou a declaração requerida, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029772-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:AGROPECUARIA RIO DA AREIA LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA RIO DA AREIA LTDA, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, “reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS”, deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexistência do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706, por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012428-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINERVA S.A.

Advogado do(a)AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração contra a decisão que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, em razão de prolação de sentença no processo principal.

Assiste razão ao embargante, há omissão na decisão, uma vez que a exclusão dos litisconsortes do polo passivo do *mandamus* de origem não foi objeto da sentença.

Assim, nos termos do art. 1.024, § 2º do CPC, acolho os embargos de declaração, para anular a decisão doc. nº 140315353.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000259-19.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS RIGINIK JUNIOR

Advogado do(a)APELANTE: WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO - SP307458-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES

Advogado do(a)APELADO: GUILHERME ANTIBAS ATIK - SP153240

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000259-19.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS RIGINIK JUNIOR

Advogado do(a)APELANTE: WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO - SP307458-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DOS PERDÕES em face de CARLOS RIGINIK JÚNIOR, em que se pleiteou a condenação do réu às penas dos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Alega o autor que o réu, na qualidade de Prefeito, celebrou dois convênios com o Ministério do Turismo nos anos de 2008 e 2009 (Convênio nº 701538/2008 e Convênio nº 704164/2009), tendo por objeto a realização do 1º Festival de Final de Ano de Bom Jesus dos Perdões e o 1º Festival de Música Instrumental e Arte Popular de Bom Jesus dos Perdões.

Aduz que, prestada as contas dos Convênios, o Ministério do Turismo constatou irregularidades na execução física e financeira das avenças, o que acarretou a inclusão do Município no cadastro de inadimplentes com a União (CADIN e SIAFI), estando impedida de receber recursos federais.

Narra que as irregularidades apontadas na prestação de contas foram assim descritas no SIAFI:

Convênio de 701538/2008 - 1º Festival de Final de Ano de Bom Jesus dos Perdões 2009 - Falta de comprovação e total irregularidade no convênio firmado, conforme consta na Nota Técnica de Reanálise Financeira nº 254/2012 constante dos autos da análise do Tribunal de Contas da União e Ministério do Turismo, onde foi mantida a REPROVAÇÃO da prestação de contas, no tocante a análise financeira

Convênio 704164/2009 - 1º Festival de Música Instrumental e Arte Popular de Bom Jesus dos Perdões: ainda não foram enviadas para a Municipalidade quais as irregularidades e desaprovações, embora, mesmo assim, já tenha sido enviada para a restrição no SIAFI.

Aduz que o administrador público tem o dever de não apenas aplicar corretamente as verbas públicas, mas também o de demonstrar que elas foram integralmente destinadas aos fins respectivos.

Em sede de tutela antecipada, requereu a suspensão de qualquer restrição de recebimento de verbas federais, em razão de apontamentos no CADIN, CAUC e SIAFI. No mérito, requereu a condenação do réu nas penas do art. 12, II e III, da LIA.

Antes de apreciar o pedido, o r. Juiz Singular determinou a manifestação do réu e da União.

Em resposta, a União afirmou que o Município possui negativas por outros convênios, além daqueles discutidos nestes autos, de modo que não seria possível a concessão da liminar nos moldes requeridos. Por outro lado, afirmou que não possuiria interesse em ingressar na ação.

O réu apresentação manifestação por escrito (ID Num. 3075026 - Págs. 178-185).

Em decisão ID Num. 3075026 - Págs. 194-200, o r. Magistrado Singular declinou da competência para processar e julgar a presente demanda, tendo em vista a ausência de interesse da União em integrar a lide.

A autora interpôs agravo de instrumento para que fosse concedido efeito suspensivo à decisão (autos nº 0014151-92.2013.4.03.0000), tendo a então relatora, Desembargadora Federal Alda Basto, concedida a tutela para suspender os efeitos da decisão até o julgamento do recurso pela E. Turma (ID Num. 3075026 - Págs. 226-234).

Recebida em parte a petição inicial (ID Num. 3075026 - Págs. 244-249), o réu apresentou contestação (ID Num. 3075027 - Págs. 3-15).

Intimada as partes a especificarem as provas que pretendessem produzir (ID Num. 3075027 - Pág. 18), o réu requereu a produção de prova testemunhal (ID Num. 3075027 - Pág. 22).

Em audiência de instrução, houve depoimento pessoal do réu e a inquirição das testemunhas (ID Num. 3075027 - Págs. 157-163).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando o réu a: a) ressarcir a União e o Município de Bom Jesus dos Perdões, proporcionalmente ao que estes dispenderam no Convênio nº 704164/2009, no valor de R\$ 252.000,00, corrigido monetariamente e com juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do evento danoso - repasse dos recursos (Súmula nº 54/STJ); b) ressarcir o Município de Bom Jesus dos Perdões no valor a ser apurado em liquidação, correspondente ao montante que o ente municipal foi compelido a devolver ao Ministério do Turismo, atualizado conforme os mesmos parâmetros; c) pagar multa de duas vezes o valor destes danos, atualizados nas mesmas bases, a ser apurado em liquidação; d) suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de oito anos, perda de eventual função pública que exerça, bem como a proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, pelo prazo de cinco anos.

Não houve condenação em honorários nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/1985.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em preliminar: a) a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa; e b) a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, aduz a inexistência de provas para tipificar os atos de improbidade administrativa, a ausência de demonstração com relação ao elemento subjetivo dolo ou culpa do agente e a inconstitucionalidade das penas de aplicação de multa civil e da proibição de contratar com o Poder Público.

Em decisão ID Num. 3075087 - Pág. 45, foi determinada a intimação do Município de Bom Jesus dos Perdões para apresentar contrarrazões, não tendo sido respondido.

Regularmente processado, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

Em parecer, o representante da Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou pelo improvimento dos recursos dos corréus e pelo parcial provimento ao recurso ministerial apenas com relação a GENIVAL, uma vez que a pretensão perdeu objeto para o corréu RICARDO, que faleceu em maio/2014 (ID Num. 90743156 - Págs. 5-23).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-19.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CARLOS RIGINIK JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO - SP307458-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar suscitada pelo recorrente deve ser acolhida.

Esclarece-se, preambularmente, que a despeito da questão sobre a competência ter sido objeto do agravo de instrumento nº 0014151-92.2013.4.03.0000, oportunidade em que foi concedido o efeito suspensivo para manter a tramitação dos autos principais no r. Juízo *a quo*, não houve efetiva análise da questão por esta E. Turma, tendo em vista a decisão monocrática que julgou prejudicado o recurso em razão da prolação da sentença (ID Num. 3075086 - Pág. 39).

De acordo com os autos, em decisão ID Num. 3075026 - Pág. 149, o r. Juiz Singular determinou a manifestação da União acerca do interesse em integrar a lide, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92.

Em resposta, o ente federal assim afirmou (ID Num. 3075026 - Pág. 164):

2. Com relação ao segundo ponto da decisão de fl. 146, manifesta a União no sentido da ausência de interesse em ingressar nesta ação, seja por possuir procedimentos próprios para apuração, inscrição e cobrança dos débitos por seus órgãos consolidados (os quais, in casu, sequer terminaram, como já mencionado), seja por não possuir nenhuma informação específica que pudesse auxiliar o autor a alcançar a procedência dos seus pedidos (inexistência de necessidade ou utilidade).

Ressalta-se, ainda, que esta manifestação não significa renúncia ou conflito em eventual possibilidade de a União intervir neste processo na hipótese de modificação da situação jurídica ou fática ou se sobrevier quadro de real necessidade ou de sua conveniência, o que será comunicado e pleiteado de imediato com base na legislação vigente e pertinente.

Ante os termos consignados pela União, razão assiste ao r. Juízo de origem a declinar da competência em favor da Justiça Estadual (ID Num. 3075026 - Págs. 194-200).

Infere-se do inciso I, do art. 109, da CF que a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, exigindo-se a presença da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso, diante da expressa manifestação da União de ausência de interesse em ingressar no feito, resta afastada a competência da Justiça Federal.

É importante consignar que a Súmula 208/STJ, utilizada pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto quando do deferimento do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, versa sobre matéria criminal, em que se mostra suficiente o interesse da União ou de seus entes para deslocar a competência para a Justiça Federal, conforme previsto no inciso IV, do art. 109, da CF. Trata-se, portanto, de situação fática distinta da que se verifica no presente feito.

Emaresto que sintetiza a orientação pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a eminente Ministra Assusete Magalhães assim se decidiu:

III. Nos termos da jurisprudência do STJ, (a) "a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual" (STJ, CC 105.196/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/02/2010); e (b) "deve-se observar uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF" (STJ, REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2014).

(AgRg no CC 143.460/PA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 19/12/2016)

Assim, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar esta ação, uma vez que não figura em nenhum dos polos da relação processual o ente federal indicado no art. 109, I, da CF, e a União, regularmente intimada, manifestou-se pela ausência de interesse jurídico em integrar a lide.

Por outro lado, a sujeição das verbas federais à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não define a competência da Justiça Federal, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS NAS QUAIS NÃO FIGURE COMO PARTE QUALQUER DAS PESSOAS ELENCADAS NO ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO A ENTIDADE PARAESTATAL, CUSTEADA POR VERBA SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 589.840 AgR, Relatora: Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00380)

Em idêntica orientação coma que firmada na presente decisão, trago o seguinte julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no corrente ano:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUZADA PELO MUNICÍPIO DE CORRENTE/PE CONTRA EX-PREFEITO, POR SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM EXECUÇÃO DE CONVÊNIO COM ÓRGÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ENTE FEDERAL NOS POLOS DA AÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM MATÉRIA CÍVEL, É AQUELA PREVISTA NO ART. 109, I DA CF/88, QUE TEM POR BASE CRITÉRIO OBJETIVO, FIXADA TÃO SÓ EM RAZÃO DOS FIGURANTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, PRESCINDINDO DA ANÁLISE DA MATÉRIA DISCUTIDA NA LIDE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO. AGRAVO INTERNO DO PARQUET FEDERAL DESPROVIDO.

1. Conflito Negativo de Competência estabelecido entre o Juízo Federal da Vara de Corrente/PI, suscitante, e o Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, suscitado, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Município de Corrente/PI perante o Juízo Estadual contra ex-Alcaide, em virtude de suposta prática de ato de improbidade administrativa quanto à aplicação de recursos oriundos de convênio com órgão federal.

2. Acerca do tema, esta Corte Superior tem a diretriz de que, nas ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal (CC 142.354/BA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30.9.2015).

3. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula 150/STJ).

4. Na espécie, não figura, em nenhum dos polos, ente federal indicado no art. 109, I, da CF/1988. Remetidos os autos à Justiça Federal, afastou-se o interesse federal na questão, firmando-se, assim, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide. Ilustrativos: AgRg no CC 133.619/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16.5.2018; AgRg no CC 143.460/PA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 19.12.2016.

5. Agravo Interno do Parquet Federal desprovido.

(AgInt no CC 157.365/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 21/02/2020)

Por fim, tendo em vista a presente decisão, fica prejudicada a análise das demais questões aduzidas em apelação.

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada na apelação para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anulando a sentença proferida pelo r. Juízo a quo, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do § 3º, do art. 64, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PORATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO PELO DESINTERESSE EM INTEGRAR A LIDE. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. PRELIMINAR DE APELAÇÃO ACOLHIDA.

1. Infere-se do inciso I, do art. 109, da CF que a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, exigindo-se a presença da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente:

2. A Súmula 208/STJ versa sobre matéria criminal, em que se mostra suficiente o interesse da União ou de seus entes para deslocar a competência para a Justiça Federal, conforme previsto no inciso IV, do art. 109, da CF. Trata-se, portanto, de situação fática distinta da que se verifica no presente feito. Precedente do E. STJ.

3. Deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar esta ação, uma vez que não figura em nenhum dos polos da relação processual o ente federal indicado no art. 109, I, da CF, e a União, regularmente intimada, manifestou-se pela ausência de interesse jurídico em integrar a lide.

4. A sujeição das verbas federais à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não define a competência da Justiça Federal. Precedente do C. STF.

5. Acolhimento da preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal suscitada em apelação. Mérito prejudicado. Remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar suscitada na apelação para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anulando a sentença proferida pelo r. Juízo a quo, e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, na forma do § 3º, do art. 64, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022186-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE JANTALIA SEBOK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE JANTALIA SEBOK - SP324683

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032955-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMIR BUITONI - SP25271-A, FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emanáse aos embargos de declaração opostos pela agravante, entendendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC, razão pela qual determino a sua intimação para complementação das razões recursais, no prazo de 05 (cinco) dias, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023334-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANTONIO FERNANDO CORREABASTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIVALDO DE ARAUJO - SP165981-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS contra decisão que indeferiu a exclusão dos juros aplicados na base de cálculo do valor da causa para fins de apuração dos honorários advocatícios fixados no acórdão proferido - ID 33266782. Requer a concessão da justiça gratuita.

Relata que pleiteou cobrança de diferença de honorários por conta de erro matemático, ocorrido na base de cálculos dos honorários de fls. 87 dos autos principais.

Explica que apresentou planilha de cálculo do valor residual com as atualizações monetárias e juros, conforme determinado pelo juízo a quo.

Narra que a execução foi julgada improcedente, sendo acolhida a impugnação da União Federal.

Anota que a decisão final proferida por esta Corte considerou quitada a obrigação dos honorários de sucumbência e, ainda, declarou que eram devidos os juros de 184% lançados na planilha de cálculo.

Sustenta que há erro na base de cálculo, o que ensejou excesso de execução.

Defende que não pode ser considerada como base de cálculo os juros, porque indevidos e ilegais.

Aduz que a quantia atualizada do proveito econômico (que deverá ser considerado como base de cálculo dos honorários de 10% estabelecidos em apelação por esta Corte) é o valor original residual do início da execução, ou seja R\$ 22.822,94 em 08.08.1999, conforme petição inicial (doc. ID.10241556 - Pág. 37/39, (atualizados para 01/09/2016, data da planilha, que resulta em R\$74.107,81).

Defende que deve ser considerado o primeiro pedido de precatório complementar, visto que os restantes foram meras atualizações do valor inicial perseguido.

Assim, frisa que o valor original da causa é R\$ 22.822,94, para efeito da base de cálculo dos honorários de sucumbência, neste momento, cobrados pela União.

Adverte que a União Federal, na sua impugnação, defendeu, justamente a não incidência dos juros moratórios no cálculo do exequente.

Afirma que o valor correto do título a ser exigido é de R\$ 8.333,58, conforme planilha de cálculos anexa.

Argumenta que nem mesmo o valor apontado como correto poderá ser pago em parcela única, em razão dos baixos rendimentos que auferir com sua aposentadoria recebida do INSS.

Atesta que possui 84 anos de idade e que está em tratamento médico, em razão de neoplasia maligna de próstata.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Concedo a justiça gratuita, alertando o agravante para o fato de que esta decisão não temo condão de afastar a verba honorária fixada, uma vez que não possui efeito retroativo e que, portanto, não enseja efeitos quanto à controvérsia debatida neste recurso.

Frise-se que a concessão da gratuidade da justiça não possui efeitos retroativos.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).

1. O pedido de assistência judiciária gratuita formulado no curso da ação deve ser deduzido em petição a ser atuada em separado e processada em apenso aos autos principais (Lei 1.060/1950, artigo 6º), configurando erro grosseiro a proposição no recurso especial.

Precedentes.

2. A concessão da assistência judiciária gratuita não tem efeito retroativo, de modo que, se o benefício for reconhecido após a interposição do recurso, não isentará a parte do recolhimento do respectivo preparo, que deverá ser comprovado de acordo com a regra prevista no artigo 511 do Código de Processo Civil (CPC).

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(RCD no AREsp 699.595/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NÃO TERIA EFEITOS RETROATIVOS.

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não possui efeito retroativo, de forma que a sua concessão em momento posterior à interposição do recurso não tem o condão de isentar a parte do recolhimento do respectivo preparo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg nos EDcl no REsp 1411314/MS, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 05/11/2015, DJe 19/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO APRECIADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUERIMENTO NO CURSO DO PROCESSO.

1. Dispõe o art. 511 do Código de Processo Civil que, no ato da interposição do recurso, a parte deverá comprovar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (ex tunc), motivo pelo qual a parte recorrente não fica isenta do recolhimento das custas judiciais, enquanto não for agraciada com a referida benesse. Precedentes desta Corte.

3. Na hipótese, a Corte de origem não apreciou o pleito de concessão da justiça gratuita, ao argumento de ter esgotado a sua jurisdição, a despeito de o pedido ter sido formulado em petição avulsa, no momento da interposição do recurso especial.

4. Diante do quadro fático, não se vislumbra a possibilidade de abertura de prazo, nesta instância, para o recolhimento das custas devidas, impondo-se a manutenção do decisum que reconheceu a deserção do recurso especial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no REsp 1391467/MG, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, j. 04/08/2015, DJe 20/08/2015)

Assim, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (*ex tunc*), motivo pelo qual o agravante não fica isento do recolhimento dos honorários.

Quanto ao mérito, não vislumbro relevância na fundamentação do ora agravante.

De acordo com o princípio da causalidade cabe ao perdedor arcar com os honorários do advogado do vencedor.

O presente recurso tem origem em cumprimento de sentença da União Federal.

Observa-se que José Adriano Lopes Castelo Branco, representado pelo ora agravante, opôs embargos de declaração, objetivando a desconstituição de constrição judicial sobre bem de sua propriedade.

Reconhecido o pedido, foram fixados honorários de sucumbência de 10% sobre o valor da execução.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, verifica-se que o exequente concordou com a conta apresentada pela Contadoria (fls. 161 dos autos originários digitalizados e ID Num. 10241344 - do feito originário).

Destaque-se que o autor, em 1995, requereu a expedição do ofício precatório no valor de R\$ 22.816,15.

O precatório foi devidamente pago.

Posteriormente, o exequente requereu o pagamento de precatório complementar, para pagamento da atualização do débito principal e inserção de juros moratórios.

O ora agravante, no feito originário, propôs embargos de terceiros contra a União Federal (visto que não era mais representante do autor), requerendo o seguinte:

“...
Em 23 de março de 1995, mercê da R. Sentença de fls. 38/38v. E. V. Acórdão de fls. 61/64, transitado em julgado em 27 de novembro de 1995, nos presentes Embargos (ordem 3162/86), a União Federal foi condenada a pagar ao ora advogado, exequente, a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor do débito corrigido) um valor fixado em R\$ 15.435,45, montante correspondente a 22.816,1519 Ufirs. Tal valor decorreu da atualização da conta elaborada pela ilustre Contadoria do Juízo (anexo 01) em 23 de março de 1995, que estabeleceu que o débito corrigido, devido pela União Federal era de R\$ 154.354,47, correspondendo, portanto, os honorários advocatícios ao valor de R\$ 15.432,45 montante esse que acrescido de R\$ 4,24 devido a despesas judiciais, redundou no total de R\$ 15.439,69. Enfatizando que este processo teve início em 1987(!!!), o ora requerente esclarece que recebeu seu crédito em 04 de agosto de 1999 através do competente Alvará de Levantamento, resultando que ante os termos claríssimos da R. Sentença - Honorários Advocatícios de 10% sobre o valor corrigido, tornou-se inofensável a necessidade de se proceder à correção monetária, nos idênticos termos da Ilustre Contadoria Judicial. Assim é que,

CRÉDITO REMANESCENTE DO AUTOR EM 01.09.1999R\$ 22.822,94

Dessa forma, apresenta conforme determinação do artigo 534 do NCPC, a planilha (Anexo), com o valor atualizado dos honorários de sucumbência, que resulta no montante de R\$ 210.466,17 (duzentos e dez mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), em 01/09/2016, sendo que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

A atualização monetária obedeceu aos índices constantes da TABELA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - Ações Condenatórias em Geral - Cap.4, item 4.2.1, devedor Fazenda Pública de acordo com o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - C.JF. Os juros foram aplicados na forma simples, sendo de 0.5% ao mês da data do crédito remanescente (04/08/1999) até fevereiro de 2003, e de 1.0% ao mês de março de 2003 até setembro de 2016.

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência:

“...
C) Requer seja expedido por intermédio do Presidente do Tribunal competente, o competente precatório requisitório, nos moldes dos artigos 534 e seguintes do CPC, requisitando por intermédio do incluído presidente da Corte de Justiça supracitada, o pagamento de importância de R\$ 210.466,17 (duzentos e dez mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), com poder aquisitivo de 01/09/2016 (art. 535, I, NCPC).

“...
”

A União Federal apresentou impugnação ao requerimento do patrono (ora agravante), asseverando que:

“...
Por ocasião do julgamento da remessa ex officio, às fls. 55/61, a sentença de primeira instância foi integralmente mantida, notadamente, o capítulo que cominou em favor do exequente, Dr. ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS (OAB/SP 45.898), a importância de dez por cento sobre o valor da execução.

Por esta confirmação, feita em março de 1993, o que se observou nos autos foram sucessivas e intermináveis discussões, patrocinadas pelo advogado-exequente, sobre o montante da verba honorária que lhe deveria ser outorgada.

Após uma longa discussão sobre o conceito de ‘valor da execução’, a contadoria do Juízo fixou em favor do exequente a importância de CR\$ 2.102.014,12 cruzeiros. Tal valor, considerado adequado pelo juízo estadual às fls. 82, foi posteriormente atualizado para reais, às fls. 87.

Posteriormente, o montante devido foi apresentado ao advogado-exequente, ocasião em que este manifestou sua plena aquiescência, consoante se infere de sua manifestação de fls. 161, tendo em vista o longo tempo transcorrido entre a apresentação de embargos à execução do art. 730, por parte da Fazenda Nacional e o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, para prosseguimento mediante prévia oitiva do Fisco. Por todo o exposto, observa-se que a Fazenda Nacional já havia sido citada para fins do art. 730, e nos embargos à execução, obteve sucesso, competindo o advogado-exequente a somente iniciar a execução dos honorários após sua regular manifestação (anteriormente, a execução começara sem a prévia oitiva da União).

Isto posto, consoante se infere dos cálculos apresentados pela contadoria do juízo às fls. 87 dos autos, observa-se que, por ocasião da correção do valor da execução (valor da causa), foram inseridos, inadvertidamente, juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 161, §1º do CTN. E com tal cálculo, manifestamente equivocado e prejudicial ao Fisco, o advogado-exequente expressamente aquiesceu, consoante se infere de sua manifestação de fls. 162.

Desta forma, à luz de sua manifestação de fls. 173, assim como do comprovante de depósito de fls. 349, observa-se que, no dia 25 de março de 1999, foram pagos ao Sr. ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS (OAB/SP 45.898) a importância de R\$ 21.928,60, mediante o acréscimo indevido, saliente-se, de juros de mora na atualização do valor da execução (valor da causa).

Paga a dívida e encerrada a discussão, era de se presumir que o feito seria remetido ao arquivado. A partir deste momento processual, porém, que se deram os fatos de maior relevância para o deslinde desta controvérsia. Compulsando os autos verifica-se que, no dia 20 de agosto de 1999, após receber os R\$ 21.928,60 em 1999, solicitou o advogado-exequente a expedição de um fantástico ‘precatório complementar’, por entender que a base de cálculo (o tão combatido ‘valor da execução’, teria sido atualizado de maneira equivocada.

“...
Conforme dito, impende salientar que o autor já recebeu quanto à qual não fazia jus, na medida em que, sobre o valor da causa, foram aplicados juros de mora da ordem de 1% ao mês, tendo o montante, posteriormente, sido objeto de preclusão.

De toda forma, cumpre esclarecer que os cálculos por ele realizados estão evidentemente equivocados. Com efeito, do capítulo do acórdão que condenou a Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária, verificou-se que a determinação foi de pagamento de dez por cento sobre o valor do crédito, devidamente atualizado.

Analisando a ‘memória de cálculo’ de fls. 428 observa-se que o requerente, simplesmente, inventou um saldo de honorários advocatícios, sobre o qual aplicou nada menos do que 184% de juros moratórios, realizando, tal como o Messias, o milagre da multiplicação.

Os R\$ 22.822,94, supostamente devidos a título de saldo de honorários advocatícios, foram milagrosamente transformados em R\$ 210.466,17.

“...
DA NECESSÁRIA CONDENAÇÃO DO ADVOGADO-EXEQUENTE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

“...
”

O juízo a quo julgou extinta a ação, com fundamento no artigo 924, II, e artigo 925, do CPC.

Inconformado, o advogado-exequente, destacando que o questionamento dizia respeito tão somente aos honorários advocatícios, interpôs apelação.

A União Federal apresentou as contrarrazões.

No juízo a quo, a União Federal opôs embargos de declaração, nos quais apontou omissão com relação ao princípio da causalidade, requerendo a aplicação do artigo 85, §1º, do CPC.

Em apreciação aos declaratórios, o magistrado singular decidiu:

“...
Não vislumbro os defeitos apontados pela parte embargante a serem enfrentados em sede de embargos, eis que a questão referente aos honorários advocatícios não é eminentemente processual, devendo se aplicar a legislação vigente ao tempo da sentença prolatada na Justiça Estadual (transito em julgado se deu em 22/06/1993 - fls. 62). Desse modo não que se falar em fixação de honorários advocatícios. Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração opostos e não os acolho.

Por outro lado, verifico que o exequente, ao apresentar recurso, no que tange as custas, colocou como base de cálculo o valor de R\$ 916,00. Contudo busca a condenação de R\$ 210.466,17. Assim, como nos termos do artigo 291 do CPC, o valor da causa deve refletir o exato proveito econômico perseguido, intime-se a parte exequente para recolher as custas complementares, no prazo de 15 dias, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação.

“...
”

A par disso, é importante para o deslinde da controvérsia, ressaltar que o aqui recorrente, no juízo a quo, apresentou o comprovante do pagamento das custas complementares (considerando o valor do exato proveito econômico, qual seja, R\$ 210.466,17 - conforme petição de fls. 475 e ID Num. 10241594 do feito originário).

A União Federal, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, para requerer, especificamente, a condenação do recorrido ao pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 85, do CPC e, subsidiariamente, a aplicação do §3º do art. 20, do CPC/73.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do exequente e deu provimento à apelação da União Federal.

Ressalte-se que o v. acórdão consignou que:

“...
No mérito, entretanto, não assiste razão ao exequente.
Anoto-se, por oportuno, que sua pretensão não se refere aos juros de mora em continuação, aqueles incidentes sobre o valor da condenação entre a data do cálculo e a expedição do precatório, admitidos pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, mas sim aos juros de mora sobre o valor da execução fiscal subjacente destes embargos de terceiros que serviu de base para a quantificação dos honorários advocatícios que agora se executa. Vale dizer, o exequente (que foi excluído da execução fiscal) calculou a honorária advocatícia sobre o valor do débito fiscal atualizado com correção monetária e juros de mora devidos à Fazenda Pública.
Equivocada a interpretação dada pelo apelante ao dispositivo da sentença exequenda: ‘... arcará a Embda. com as custas e com a honorária de 10% sobre o valor da Execução’.
...
Nesse compasso, entendo que os honorários advocatícios já recebidos pelo exequente superam a quantia efetivamente devida, não fazendo jus ao complemento pleiteado.
Apelação da União Federal
Assiste razão à apelante.
A incidência dos honorários advocatícios deve ser pautada no princípio da causalidade: aquele que deu causa ao processo ou, neste caso, à instauração do incidente de impugnação ao cumprimento da sentença, deverá responder pelo pagamento das verbas sucumbenciais.
Na hipótese, a causalidade reside no excesso de execução, que obrigou a executada a impugnar o excedente cobrado pelo autor.
A extinção da presente execução com fundamento no art. 924, II, do CPC, implica no indeferimento do pedido complementar; razão porque faz jus a devedora aos honorários advocatícios pleiteados, ante a sucumbência do exequente.
Considerando a simplicidade da causa (impugnação ao cumprimento de sentença), o trabalho realizado pelo d. Procurador da Fazenda Nacional e o tempo exigido para o seu serviço, é de ser aplicado o percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC.
...”

Como se vê, correta a decisão agravada.

O título judicial transitado em julgado condenou o ora recorrente ao pagamento do percentual mínimo, qual seja, 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

Destaque-se que na decisão que apreciou os embargos de declaração da União Federal, o magistrado singular já havia revisado o valor da causa, consignando que este deveria refletir o exato proveito econômico perseguido e, na sequência, determinou a complementação das custas, o que foi realizado pelo ora recorrente, sem qualquer insurgência.

Assim, totalmente descabida a argumentação de que o valor atualizado do proveito econômico seria "o valor original residual do início da execução, ou seja R\$22.822,94 em 08.08.1999, conforme petição inicial (doc. ID.10241556 - Pág. 37/39, (atualizados para 01/09/2016, data da planilha, que resulta em R\$74.107,81)."

Por fim, depreende-se que a União Federal requereu, inicialmente, o pagamento de 10% sobre o montante indevidamente apresentado (proveito econômico perseguido), ou seja, R\$ 21.466,17.

No entanto, conforme asseverado na decisão agravada, tendo em vista que o aqui recorrente não realizou o pagamento, no prazo de 15 dias, determinou a incidência da multa de 10% e “também, de honorários de advogado de dez por cento”, **conforme preconiza o artigo 523, do CPC.**

Desse modo, não vislumbro qualquer mácula na decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029655-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) REQUERENTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A, da r. sentença denegatória proferida nos autos do mandado de segurança nº 5026606-27.2019.4.03.6100, no qual objetiva afastar a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, pretendida pelas autoridades fiscais com base no ADI/SRF 13/2007, quando da mudança na titularidade de cotas de fundos de investimentos em razão da sucessão empresarial em função da incorporação da Usina Bom Jesus S/A e da Santa Bárbara Agrícola S/A, seguida de cisão para formação de uma nova sociedade (Aguassanta Negócios S/A).

Sustenta a requerente que restam presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo almejado, sob a alegação de que a mera mudança de titularidade de cotas de fundos de investimento resultante da sucessão de empresas por incorporação não configura hipótese de incidência do IRRF, à míngua de previsão legal.

Alega que a autoridade fazendária escora-se na ADI/SRF nº 13/2007 para justificar a exigência do IR que, por sua vez, tem seu fundamento de validade na Lei nº 9.311/96, que cuida da incidência da CPMF, já extinta. Conclui, portanto, pela violação do princípio da legalidade, ante a pretensão de criação de nova hipótese de incidência do IRRF não prevista em lei. Cita, em abono de sua tese, o disposto no artigo 108, §1º do CTN, que veda a tributação por analogia.

Acresce que na incorporação levada a efeito não houve liquidação do investimento, mas apenas a atualização na titularidade das cotas em razão da sucessão universal das antigas cotistas, tampouco amortização ou alienação das cotas, pois não se transmitiu a propriedade das cotas em contrapartida ao recebimento de bem ou direito, tratando-se, na verdade, de mera reorganização societária intra-grupo.

Pede, por fim, seja restabelecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na ação subjacente, evitando-se, assim, o prosseguimento da cobrança via lavratura de auto de infração, seguido do posterior ajuizamento de execução fiscal.

D E C I D O.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhado a esta Corte, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do novo Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Na dicação deste artigo, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do § 1º, dentre as quais se inclui a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Em se tratando de mandado de segurança, há previsão legal específica, vale dizer, conforme o artigo 14, da Lei nº 12.016/09, a apelação da sentença em ação mandamental não tem efeito suspensivo. Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança é medida excepcional.

Isto porque o efeito suspensivo é incompatível com a natureza jurídica da sentença mandamental que, embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, comporta execução provisória, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar (art. 14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

A propósito, esse o entendimento assentado na jurisprudência do Egrégio STJ, segundo o qual "o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF." (AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 13/03/2009).

Diz a Súmula nº 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Contudo, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, admite-se a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.

Desse sentir, é a previsão do Código de Processo Civil ao dispor que para a suspensão da eficácia das sentenças que possuem efeitos imediatos (art. 1.012, § 1º, CPC), deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º, CPC).

No caso dos autos, ao menos em sede de cognição sumária, vislumbro presentes tais requisitos.

Isso porque, tal como exarado na liminar concedida pelo d. Juízo a quo no mandado de segurança subjacente, há precedente firmado no âmbito da e. 4ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "...A tributação dos fundos de investimento varia de acordo com o tipo de condomínio em questão. Os fundos de ações, descritos na IN/RFB 1.022/10 e Instrução CVM 409/04 como aqueles formados por mais de 67% do capital investido nesses ativos, têm o momento de sua cobrança determinada pelo Art 28, 6º da Lei 9.532/1997, e pelo Artigo 744 do Decreto 3.000/99. -Anote-se que foi por meio da MP 2.189-49/01 que se reduziu a razão mínima de investimento em ações de 80 para 67%. Fato é que os dispositivos legais transcritos deixam claro que os rendimentos auferidos pelos investidores estarão sujeitos à tributação pelo IRRF somente quando do resgate das quotas". (AC nº 00057471720154036100, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 30/08/2017).

Ante o exposto, ao que parece, a pretensão do impetrante é albergada pela jurisprudência da Turma, o que demonstra relevância na fundamentação suficiente para afastar, por ora, a exigência imposta, até ulterior decisão em cognição exauriente, e ainda pelo fato de que a requerente estava ao abrigo de decisão liminar, a revelar o *periculum in mora*.

Defiro, pois, o pedido de efeito suspensivo requerido tão somente até o julgamento do recurso de apelação, independentemente do trânsito em julgado.

Comunique-se o d. Juízo a quo.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029154-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PRAESUM CONTABILIDADE INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para obstar iminente ato das autoridades coatoras no sentido de exigir as Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) em montante que ultrapasse o limite da base de cálculo no teto de 20 (vinte) salários mínimos.

As agravantes requerem a concessão da justiça gratuita, bem como o reconhecimento de sua intervenção como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos termos do artigo 18, do CPC.

Defendem que são credores das contribuições discutidas e, por consequência, são titulares do crédito tributário discutido.

Acrescentam que a impetrante, ora agravada, é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade de arrecadação indireta.

Sustentam que, embora a União Federal possua legitimação para a causa (por ser quem arrecada), não é ela a titular do direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Pedem a reforma da decisão agravada, haja vista que a Lei nº 6.950/1981 foi revogada.

Observa-se que o recurso foi distribuído, inicialmente, ao E. Des. Federal VALDECI DOS SANTOS, membro da 1ª Seção, o qual declinou da competência, em razão da natureza da controvérsia debatida.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a jurisprudência reconhece os benefícios da justiça gratuita às entidades para-fiscais (SESI e SENAI), por serem entidades educacionais sem fins lucrativos.

A par disso, calha transcrever a ementa:

"AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. INOCORRÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC/SEBRAE. INCRA. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

...

10. Constatado nos autos a condição de entidade filantrópica e a declaração de utilidade pública municipal, de se conceder os benefícios da Justiça Gratuita à apelante.

11. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008031-66.2004.4.03.6105, Relator(a) Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Dessa forma, de rigor o deferimento da justiça gratuita.

Anoto-se que o presente recurso tem origem em mandado de segurança interposto por PRAESUM CONTABILIDADE INTERNACIONAL LTDA contra a União Federal e o DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO – DERAT.

O presente recurso não merece ser conhecido, visto que as referidas entidades não possuem legitimidade para ingressar no feito, sequer como assistente litisconsorcial necessário, diante da centralização da arrecadação tributária junto à Receita Federal.

Neste ponto, deve ser ressaltado que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discute sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Calha transcrever o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar; uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: '(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são menos destinatários de subvenção econômica' (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: '(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema 'S', não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e extrai do EREsp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional

...

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. (TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJE 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o INSS/União Federal e nas quais se discutem e relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada."

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDeI nos EDeI no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA INCRA.

...

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

(TRF3, ApelRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe. 27/04/2020)

Ante o exposto, reconhecida a ilegitimidade dos recorrentes, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0615432-14.1997.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENCOLS/A ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARIA PEREIRA - SP116221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A solução da questão debatida passa pela definição acerca da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal por força da prescrição intercorrente após a apresentação pelo executado de exceção de pré-executividade.

Este tema, contudo, é objeto de discussão no IRDR nº 0000453-43.2018.4.03.0000, de relatoria do e. Ministro Hélio Nogueira, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os processos, individuais e coletivos pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do referido incidente.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029301-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

AGRAVADO: FRIGOLS.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições de Terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, entre outros), na parte em que exceder a base de cálculo de vire salários-mínimos, restando indeferida a suspensão quanto ao FNDE – Salário-Educação

As agravantes requerem concessão da justiça gratuita, bem como sua intervenção como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos termos do artigo 18, do CPC.

Anotam que a impetrante, ora agravada, é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade arrecadação direta, recolhendo diretamente aos cofres destas entidades as respectivas contribuições compulsórias sobre a folha de salários por ela devida, mediante o pagamento de guia específica emitida exclusivamente pelo SESI e pelo SENAI.

Atestam que tal modalidade de arrecadação decorre da celebração de Termo de Cooperação Técnica e Financeira entre SESI/SENAI e a impetrante, conforme instrumentos anexos, que autorizam, inclusive, a retenção de um percentual pela empresa a título de ressarcimento de despesas decorrentes da execução dos serviços sociais (SESI) e dos programas de desenvolvimento de pessoal (SENAI), conforme o caso.

Advertem que, em casos como o dos autos, de arrecadação direta, o C. Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento a respeito da legitimidade das entidades do Sistema "S" para cobrar/arrecadar suas contribuições, quando por si fiscalizadas/lançadas. (AREsp 1606389).

Asseveram que, os anexos instrumentos contratuais que dispõem sobre a arrecadação direta das contribuições – Termos de Cooperação Técnica e Financeira – estabelecem vínculo jurídico direto entre SESI/SENAI e a agravada, o que torna necessário o litisconsórcio passivo, como exposto adiante.

Defendem que são credores das contribuições discutidas e, por consequência, são titulares do crédito tributário discutido.

Sustentam que, embora a União Federal possua legitimação para a causa (por ser quem arrecada), não é ela a titular do direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Pedem a reforma da decisão agravada, haja vista que a Lei nº 6.950/1981 foi revogada.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a jurisprudência reconhece os benefícios da justiça gratuita às entidades para-fiscais (SESI e SENAI), por serem entidades educacionais sem fins lucrativos.

A par disso, calha transcrever a ementa:

"AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. INOCORRÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC/SEBRAE. INCRA. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

10. Constatado nos autos a condição de entidade filantrópica e a declaração de utilidade pública municipal, de se conceder os benefícios da Justiça Gratuita à apelante.

11. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008031-66.2004.4.03.6105, Relator(a) Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Dessa forma, de rigor o deferimento da justiça gratuita.

Anoto-se que o presente recurso tem origem em mandado de segurança interposto por FRIGOL S/A contra a União Federal e o DELEGADO TITULAR DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO-SP, o DELEGADO TITULAR DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR E INDÚSTRIA DELEX e o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO.

O presente recurso não merece ser conhecido, visto que as referidas entidades não possuem legitimidade para ingressar no feito, sequer como assistente litisconsorcial necessário, diante da centralização da arrecadação tributária junto à Receita Federal.

Neste ponto, deve ser ressaltado que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discuta sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Destaque quanto ao alegado Termo de Cooperação Técnica e Financeira que este, conforme afirmado pelas recorrentes tem fundamento no Decreto-Lei nº 4.048/42 e no Decreto nº 494/62.

No entanto, verifica-se que a Lei nº 11.457/2007, posterior, portanto, aos referidos atos, fixou a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Dessa forma, em decorrência do princípio da especialidade não vislumbro razão nas alegações dos recorrentes quanto à existência de Termo de Cooperação Técnica e Financeira.

Calha transcrever o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos EResp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: '(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica' (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: '(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema 'S', não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistem qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional

...

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

(TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJE 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada."

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA INCRA.

...

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

(TRF3, ApelRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe. 27/04/2020)

Ante o exposto, reconhecida a ilegitimidade dos recorrentes, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028369-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CLEAN ENVIRONMENT BRASILE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, no pedido subsidiário, para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação, com observância da limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos, nos termos do previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81.

As agravantes requerem a concessão da justiça gratuita, bem como o reconhecimento de sua intervenção como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos termos do artigo 18, do CPC.

Anotam que a impetrante, ora agravada, é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade arrecadação indireta.

Defendem que são credores das contribuições discutidas e, por consequência, são titulares do crédito tributário discutido.

Sustentam que, embora a União Federal possua legitimação para a causa (por ser quem arrecada), não é ela a titular do direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Pedem a reforma da decisão agravada, haja vista que a Lei n.º 6.950/1981 foi revogada.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a jurisprudência reconhece os benefícios da justiça gratuita às entidades para-fiscais (SESI e SENAI), por serem entidades educacionais sem fins lucrativos.

A par disso, calha transcrever a ementa:

"AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. INOCORRÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC/SEBRAE. INCRA. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

10. *Constatado nos autos a condição de entidade filantrópica e a declaração de utilidade pública municipal, de se conceder os benefícios da Justiça Gratuita à apelante.*

11. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 0008031-66.2004.4.03.6105, Relator(a) Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Dessa forma, de rigor o deferimento da justiça gratuita.

Anoto-se que o presente recurso tem origem em mandado de segurança interposto por CLEAN ENVIRONMENT BRASIL ENGENHARIA E COMERCIO LTDA contra a União Federal e o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP.

Ressalte-se que, em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que a União Federal informou que, diante da orientação da Chefe da Defesa da 3ª Região, no tocante à aplicação da Portaria 502/16, art. 2º, XI, "a" (decisões interlocutórias não preclusivas), não recorrerá da presente decisão, apenas requerendo, nos termos do art. 7º, II da Lei 12.016/2009, o seu ingresso no presente feito, com a devida vista dos de todos os seus atos e decisões.

Os recorrentes alegam que deve ser reconhecido seu pedido de intervenção como assistentes litisconsorciais.

No entanto, em que pese o réu da ação tenha declarado que não irá agravar, entendo que o presente recurso não merece ser conhecido, visto que as referidas entidades não possuem legitimidade para ingressar no feito, sequer como assistente litisconsorcial necessário, diante da centralização da arrecadação tributária junto à Receita Federal.

Neste ponto, deve ser ressaltado que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discute sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Calha transcrever o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. *A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.*

2. *A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos ERESP 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: '(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica' (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: '(...) Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema 'S', não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei n.º 11.457/2007. Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.*

2. *Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional*

14. *Agravo parcialmente provido.*

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. (TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJE 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o INSS/União Federal e nas quais se discutem e relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada."

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDeI no EDeI no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA INCRA.

...

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

(TRF3, ApelRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe. 27/04/2020)

Ante o exposto, reconhecida a ilegitimidade dos recorrentes, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0509026-29.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NOVAPLACA COMERCIO DE DIVISORIAS E METAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A solução da questão debatida passa pela definição acerca da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal por força da prescrição intercorrente após a apresentação pelo executado de exceção de pré-executividade.

Este tema, contudo, é objeto de discussão no IRDR nº 0000453-43.2018.4.03.0000, de relatoria do e. Ministro Hélio Nogueira, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os processos, individuais e coletivos pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do referido incidente.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027427-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1383/2565

AGRAVADO:AMBISMART- GESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a)AGRAVADO:LUCAS DE MELO FREIRE ROSSILHO - SP380038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra que, em procedimento comum, deferiu a antecipação de tutela requerida para autorizar a exclusão dos valores correspondentes ao ICMS, ICMS-ST e ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos moldes acima delineados, bem como para que a autoridade apontada coatora se abstenha de praticar quaisquer atos de construção no sentido de penalizá-la pelo não recolhimento de tal exação.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para autorizar a autora a excluir os valores a título ICMS, ICMS-ST e ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos moldes acima delineados, bem como para reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, na forma acima explicitada.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017322-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALINE ALVES FEITOSA

Advogado do(a)AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a)AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a)AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que indeferiu a penhora sobre a totalidade do bem.

Constato que o juiz monocrático reconsiderou a decisão atacada, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028783-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a)AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a)AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TV SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA

Advogado do(a)AGRAVADO: LEONARDO MORAIS LOPES - SP198794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação, determinando, até ordem em contrário, o direito de não efetuar o recolhimento destas exações, abstendo-se o Fisco de adotar qualquer medida coativa ou punitiva tendente a sua cobrança.

As agravantes requerem a concessão da justiça gratuita, bem como o reconhecimento de sua intervenção como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos termos do artigo 18, do CPC.

Defendem que são credores das contribuições discutidas e, por consequência, são titulares do crédito tributário discutido.

Acrescentam que a impetrante, ora agravada, é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade de arrecadação indireta.

Sustentam que, embora a União Federal possua legitimação para a causa (por ser quem arrecada), não é ela a titular do direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Pedem a reforma da decisão agravada, haja vista que a Lei nº 6.950/1981 foi revogada.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a jurisprudência reconhece os benefícios da justiça gratuita às entidades parafiscais (SESI e SENAI), por serem entidades educacionais sem fins lucrativos.

A par disso, calha transcrever a ementa:

"AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. INOCORRÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC/SEBRAE. INCRA. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

...

10. Constatado nos autos a condição de entidade filantrópica e a declaração de utilidade pública municipal, de se conceder os benefícios da Justiça Gratuita à apelante.

11. Apelação parcialmente provida.

(AC 0008031-66.2004.4.03.6105, Relator(a) Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Dessa forma, de rigor o deferimento da justiça gratuita.

Anoto-se que o presente recurso tem origem em mandado de segurança interposto por TV SAO JOSE DO RIO PRETO S.A. contra a União Federal.

Observe-se que, no feito originário, a União Federal declarou que não irá interpor agravo de instrumento, por força da Portaria PGFN n. 502/2016, art. 2º, inc. XI, letra "a".

Em que pese o réu da ação tenha declarado que não irá agravar, entendo que o presente recurso não merece ser conhecido, visto que as referidas entidades não possuem legitimidade para ingressar no feito, sequer como assistente litisconsorcial necessário, diante da centralização da arrecadação tributária junto à Receita Federal.

Neste ponto, deve ser ressaltado que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discute sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Calha transcrever o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar; uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos ERESP 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: '(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica' (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: '(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competê à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA: CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema 'S', não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistem qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional

...

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. (TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJE 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o INSS/União Federal e nas quais se discutem e relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada."

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA INCRA.

...

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

(TRF3, ApelRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe 27/04/2020)

Ante o exposto, reconhecida a ilegitimidade dos recorrentes, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0300055-85.1997.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA MARTINOPOLIS S AACUCAR EALCOOL, NOVA UNIAO S/AACUCAR EALCOOL

Advogado do(a) APELADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

Advogado do(a) APELADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a informação contida no sítio da PGFN, em consulta aos débitos inscritos em dívida ativa, dando conta do cancelamento da dívida inscrita sob nº 80 6 96 009788-00 pelo pagamento, manifeste a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o interesse no prosseguimento do feito no prazo legal.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027268-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CASA DE CARNES VILAMAR EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERVASIO RODRIGUES DA SILVA - SP120211

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, CENTRAL CARGO SERVICOS ADMINISTRATIVOS - EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004755-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARCIO APARECIDO ESGALHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NERI CACERI PIRATELLI - SP103411-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013767-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EDITORA DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO BATA SIMOES - SP218396-A, MARCELO SHINTATE - SP261084-A, LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014170-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GIORGIA LUCIANA CASTELA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE TEIXEIRA GURGEL - RN 14028, IATAGAN FERNANDES CORTEZ - RN 10689
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019587-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCIA MARIA BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002769-33.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA BENVINDA DE MORAES PASSADOR, JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA, ANTONIA PINTO VILLARES DE GODOY, LAURA KIYOKO TAKEMURA KANITANI, ELIANA BONTURI PONDIAN, MARIA DO CARMO FERREIRA MALAVAZI, MARCOS ANTONIO GUANDALIN ARTHUSO, ADALBERTO LUIZ PALLONI, MARIANA GARCIA CALLEON

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ORLANDIN SERRA - SP214543

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por meio da petição id 142134606, a CEF informa que a coautora MARIA DO CARMO FERREIRA MALAVAZI ajuizou ação anterior com a mesma causa de pedir já em fase de execução de sentença.

Instada, referida autora esclarece que a presente ação foi proposta anteriormente ao feito indicado pela CEF.

Compulsando estes autos no entanto, verifica-se que essa autora foi excluída do feito, decisão contra a qual recorreu.

Assim sendo, aguarde-se o julgamento do recurso, momento adequado à apreciação de tal questão.

Int.

São Paulo, data registrada pelo sistema.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010465-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a liminar, cujo objeto era o cancelamento dos protestos dos débitos atinentes às inscrições em dívida ativa da União sob o nºs 80716057663 e 80616177008.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência da ação, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025503-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GIS - GESTAO INTEGRADA EM NEGOCIOS E SERVICOS LTDA., JOEL DE SOUSA REIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAIS CAROLINE FERNANDES RODRIGUES - MG151946, JULIANA SANTOS MOURA - MG151944

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAIS CAROLINE FERNANDES RODRIGUES - MG151946, JULIANA SANTOS MOURA - MG151944

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo GIS – GESTÃO INTEGRADA EM NEGOCIOS E SERVIÇOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que manteve a decisão de indeferimento da tutela de urgência.

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"...

1 Reiteração do pedido de tutela de urgência

A parte autora não apresenta fato novo que verdadeiramente imponha outra apreciação de seu pedido de concessão de tutela de urgência, já indeferido.

Não obstante isso, da análise das demandas (deste feito e da execução fiscal de referência) vê-se que *aparentemente* não houve prescrição dos débitos cobrados na execução fiscal n. 0040811-53.2015.4.03.6144. Ao contrário do que sustenta a empresa autora, referida execução fiscal foi *distribuída* em **09/11/2011**, perante o Juízo Estadual. No ano de 2015 o feito foi *redistribuído* a este Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri. Os débitos inscritos remontam aos anos de 2008 e 2009, daí porque *aparentemente* não se encontrariam mesmo prescritos.

Com relação à alegada ausência de citação, também não assiste razão à empresa autora.

Em 19/09/2019 foi juntado, no respectivo feito executivo, AR negativo com a informação de "recusa de recebimento da citação" pela empresa executada - ff. 44 daqueles. Posteriormente, em 30/01/2020, a empresa executada, ora autora, apresentou exceção de pré-executividade naqueles autos. Dessa forma, ainda que não se considere a ocorrência da citação em 19/09/2019, a executada, ora autora, compareceu àqueles autos em 30/01/2020; assim, seu comparecimento supriu a falta de citação (art. 239, par. 1.º, CPC).

Demais, a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, conforme os parágrafos 1.º dos artigos 219 e 240, respectivamente do revogado e do vigente CPC.

Quanto ao autor Joel de Souza Reis, verifica-se que não consta nem sequer execução fiscal ajuizada ou redirecionada em seu desfavor, sendo a autora Gis - Gestão Integrada em Negócios e Serviços Ltda. a única parte executada nos autos da execução fiscal n. 0040811-53.2015.4.03.6144.

Esclarece-se, ainda, que não houve comprovação de mora da União em impulsionar o respectivo executivo fiscal. Assim, eventual demora na tramitação ou na localização do devedor não pode ser atribuída à exequente, ora ré.

Dessa forma, **mantenho o indeferimento** da tutela de urgência.

..."

Constata-se na petição ID 141921199 a ora agravante requereu novamente a concessão da tutela de urgência, sem, contudo, ter recorrido da decisão anteriormente transcrita.

Assim, a decisão agravada apenas reproduziu a decisão anteriormente prolatada, que ora transcrevo:

"...

Decido.

1 Retificação da classe processual

A parte autora formula pedido de tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC. Emprovemento final, requer seja declarada a prescrição dos débitos em cobrança.

Há, portanto, inadequação da classe processual cadastrada, na medida em que o pedido cautelar assenta-se sobre a causa de pedir da prescrição, sobre a qual se arrima o pedido final. O pedido cautelar apresentado já impõe, portanto, a análise da causa de pedir da prescrição, havendo interdependência entre os pedidos cautelar e final. Assim, o feito deve seguir o procedimento comum.

Retifique-se, pois, a classe processual dos autos para procedimento comum, com as cautelas de praxe.

2 Tutela de urgência

A pretensão da parte autora, de suspensão neste feito da exigibilidade de crédito tributário já inscrito em dívida ativa e com execução já ajuizada, só seria possível se houvesse na hipótese o depósito em dinheiro do montante do débito, o que não ocorreu. Sobre o tema, trago à baila recente julgado do Tribunal Regional Federal desta 3ª Região, cujos termos adoto por analogia como razões de decidir:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO MATERIALIZADO NA CDA RELATIVO A DÉBITO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O intento último do autor/agravante é a anulação do crédito tributário regular e definitivamente constituído, requerendo, em sede de antecipação de tutela, a suspensão de sua exigibilidade. **Não é caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porque incide a lex specialis do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que determina que tal efeito depende do depósito integral do quantum da exação questionada.** O pedido do agravante se opõe ao texto expresso da lei, pois também o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandato de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

(AI 5024764-76.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020.)

Não obstante isso, nessa quadra não apuro dos autos elementos seguros a colher a probabilidade da ocorrência da regularidade da parte autora como o Fisco federal. Imprescindível a oitiva da parte contrária para mais bem sindicarem a ocorrência do instituto da prescrição.

Ainda, da análise das demandas vê-se que a execução fiscal referência, n. 0040811-53.2015.4.03.6144, em trâmite perante este Juízo da 1ª Vara, encontrava-se sobrestada, nos termos do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, tendo havido a reativação da movimentação processual em virtude de manifestação da parte autora e para que o feito seja virtualizado. Não há, portanto, urgência extremada no pleito ou perigo na demora do provimento. Por ora, não há cobrança efetiva dos débitos inscritos em dívida ativa.

Pelos mesmos fundamentos delineados nos parágrafos anteriores, indevido também o pleito de "suspensão do registro no CADIN e suspensão do protesto das CDA 80 2 11 042247-00 e 80 6 11 072593-09 em face do Sr. JOEL DE SOUZA REIS CPF 110.903.928-00".

Assim, indefiro a tutela requerida.

Desde já resta indeferido eventual pedido de reconsideração desta. Valha-se a parte autora da via recursal apropriada, do agravo. Ainda, observe a parte autora que os embargos de declaração contam com hipóteses restritivas de cabimento, não servindo para e simplesmente para postular a revisão da decisão.

..."

Não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve a decisão.

Assim, as questões ventiladas neste recurso encontram-se preclusas, já que não houve impugnação válida à decisão anteriormente proferida, não se admitindo a rediscussão perpétua da questão, como pretende a agravante, em respeito à segurança jurídica.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."

(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020186-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BASF SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a substituição do depósito judicial por seguro garantia.

Verifico que a agravante requereu a desistência da ação originária.

Assim, constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025795-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KOMATSU BRASIL INTERNATIONAL LTDA, KOMATSU BRASIL INTERNATIONAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE MOREIRA COSTA - MG175392, MARIA DAS GRACAS LAGE DE OLIVEIRA - MG60871, MARCELO JABOUR RIOS - MG67682, ALESSANDRA MACHADO BRANDAO TEIXEIRA - MG70656, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - SP225996-A

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE MOREIRA COSTA - MG175392, MARIA DAS GRACAS LAGE DE OLIVEIRA - MG60871, MARCELO JABOUR RIOS - MG67682, ALESSANDRA MACHADO BRANDAO TEIXEIRA - MG70656, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - SP225996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação das mercadorias anparadas pelas DI no 19/2273014-0 e 20/0044161-0, no prazo de 10 (dez) dias.

Na decisão ID Num. 142244379, foi deferida a tutela recursal.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que homologou, nos termos do artigo 200, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, o pedido de desistência do presente mandado de segurança impetrado por KOMATSU BRASIL INTERNATIONAL LTDA., em face do DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, declarando, por conseguinte, extinto o processo, nos termos do artigo 485, inciso VIII do mesmo Código.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021552-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALEX LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos às contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA incidentes sobre a folha de salários, por manifesta inconstitucionalidade em razão da alteração na ordem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional n. 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, abstendo-se a autoridade impetrada da prática de qualquer ato tendente a cobrar ou penalizar a impetrante pelo cumprimento da presente medida liminar.

O feito foi, num primeiro momento, distribuído à relatoria do E. Des. Federal Peixoto Júnior e redistribuído a minha relatoria, em 20.08.2020.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que rejeitou o pedido e denegou a segurança, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil e artigos 1º e 2º da Lein. 12.016/2009.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019593-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste em ordem para “determinar que as impetradas diluam, de forma proporcional, nas parcelas remanescentes do PERT tal qual aderido pela Impetrante, a vultosa quantia de R\$ 402.029,30 (quatrocentos e dois mil, vinte e nove reais e trinta centavos) por elas subitamente apurada em decorrência de erro por elas próprias cometido no ato da consolidação manual do parcelamento, impedindo que se considere a Impetrante inadimplente e, especialmente, impedindo sua já aventada exclusão do PERT por tal razão”.

Na decisão ID Num. 137484991, foi indeferida a tutela recursal.

No doc. ID Num. 144206228, foi juntada cópia da sentença proferida no feito originário, a qual denegou a segurança, declarando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030202-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TERMOMECANICA SAO PAULO S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027590-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRESLEY LIGHT TELEFONIA E ILUMINACAO LTDA

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRESLEY LIGTH TELEFONIA E ILUMINAÇÃO LTDA, que determinou que apresentasse documentos indicados pela Fazenda Nacional.

A agravante requereu a concessão da justiça gratuita.

Afirma que não possui disponibilidade econômica e/ou financeira capaz de permitir-lhe suportar as custas processuais relativas ao recurso em anátese.

DECIDO

Cumpra, primeiro, anotar que a agravante não provou, com balanço patrimonial, nem declaração de imposto de renda, que poderia ser beneficiária da justiça gratuita como alega.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O artigo 98 do CPC dispõe que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrem sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrem sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberano no exame dos fatos e provas dos autos, concluiu que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da

justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Destaco que não restou comprovado o estado de miserabilidade, devendo a agravante proceder ao recolhimento das custas processuais.

Intime-se a agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001922-76.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TANIA TELMA DE BARROS BARBIERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TANIA TELMA DE BARROS BARBIERI

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002295-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FRANCISCO DE PAULA GARCIA CARAVANTE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante sob o ID 139438736 e anexo, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030001-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JAG 7 SOLUCOES EMPRESARIAIS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS DE MELO FREIRE ROSSILHO - SP380038-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029669-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PRESTEC - FABRICACAO DE PECAS TECNICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA - SP154715-A, DOUGLAS BUENO BARBOSA - SP206415-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029527-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029662-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARADA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: REIS OFFICE PRODUCTS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EDGARD BERALDO ZILLER - SP208672-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003371-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OSCAR ANDERLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que traga aos autos cópia das execuções fiscais apensadas aos autos principais (processo nº 0523335-26.1995.4.03.6182), mencionadas na decisão agravada.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028359-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CETENCO ENGENHARIAS A

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que deferiu em parte o pedido de justiça gratuita formulado nos autos originários.

As agravantes alegam, em síntese, que podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC.

Requerem a intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, considerando a atuação da União Federal nos autos como legitimada extraordinária, em substituição processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do art. 3º da Lei nº 11.457/2007 e, subsidiariamente, caso não admitida a assistência litisconsorcial, a intervenção no processo na qualidade de assistentes simples da União Federal, na forma do art. 119 do CPC, considerando que os efeitos de eventual sentença de procedência recairão diretamente sobre estas entidades, o que demonstra o manifesto interesse jurídico no resultado favorável à União Federal, bem como que seja conhecido e provido o presente Agravo de Instrumento, a fim de reformar a r. decisão agravada de modo a excluir a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos para a base de cálculo das contribuições para o SESI e para o SENAI.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente à declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).

(...)"

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).

Isto posto, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, devendo as agravantes providenciarem o imediato recolhimento das custas recursais, sob pena de extinção do feito sem exame do mérito.

Intime(m)-se.

Após o efetivo cumprimento, voltem-me conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029122-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012277-13.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOTORANTIM S.A., EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA, HEJO ASSU ADMINISTRACAO S.A., VOTOCEL INVESTIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a concordância da União Federal de firo o pedido de guarda dos documentos formulado na petição de ID nº 145096124, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006646-59.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA SAVOIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

APELADO: JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA SAVOIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a concordância da União Federal de firo o pedido de guarda dos documentos formulado na petição de ID nº 145018672, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008905-60.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: M.T.O.CONSTRUCOES METALICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SANDOVAL DE MELLO FRANCO - SP137258

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifeste-se o patrono da apelante acerca da certidão de ID 144527549, informando o correto endereço da parte.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011099-05.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Ante a concordância da União Federal de foro e do pedido de guarda dos documentos formulado na petição de ID nº 107914154, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030206-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: DANONE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO BOTELHO KIRALYHEGY - RJ114461, ANDRE FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027172-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: WORLEYPARSONS ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramemória.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029963-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: LUCILENE DE OLIVEIRA MARTINS SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935-N

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramemória.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029508-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE FORTI ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS MONTEIRO - SP120730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030053-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BELINDA MODAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o transcurso do prazo previsto no art. 2º-A, § 2º, da Resolução PRES nº 138/2017, providencie o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002090-12.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATHAN WILLIAM BATISTA MACENA

Advogado do(a) APELADO: JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO - MS12779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme certidão de ID 29592394, pag. 56, a r. decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do agravo em recurso especial, transitou em julgado.

Assim, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008915-14.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GUARANI MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO CARBONE - SP174126-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. ID 106809206 – p. 1 - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES N° 278, de 26/06/2019.

Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria processante, para que adote as providências.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.

2. ID 106809206 – p. 2 - Aguarde-se oportuna inclusão empauta de julgamento.

Dê-se ciência à parte contrária e retornem estes autos à conclusão.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025067-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CECIL S/A - LAMINACAO DE METAIS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA TIROLO DE ABREU - SP229230

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a r. decisão identificada sob o ID 38893050 nos autos de origem (5003845-72.2020.4.03.6130), manifeste-se o agravante sobre o presente agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029777-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIVA SEGURANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **VIVA SEGURANÇA LTDA**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "à quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*
 - 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*
- ...
- 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*
- ...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011131-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SÃO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHOS MEDICO, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos originários, a fim de suspender a exigibilidade do suposto crédito da ANS, tendo em vista a realização do depósito judicial no montante integral do valor discutido.

Conforme se verifica pelo ID 145533046, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031770-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos interpostos nos autos originários.

Alega, em síntese que a execução fiscal embargada objetiva a satisfação de créditos relativos às certidões de dívida ativa n.º 14, 116 e 117 e que, contudo, a executada somente ofereceu garantia idônea em relação à CDA n.º 116, tendo sido rejeitado seu pedido de aceitação de apólices de seguro garantia aportadas em outras relações processuais, no que diz respeito às CDA's n.º 14 e 117

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, o agravante não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Dispõe o art. 919, do CPC:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, que estejam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução já foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

CIVIL. "PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derivações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhal, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014).

Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

Já o risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a demonstração da relevância do direito invocado encontram-se, em tese, devidamente demonstrados, eis que a agravante encontra-se na iminência de sofrer novas autuações, de ver seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito e sofrer o protesto das CDAs em cobro, situações que forçosamente afetarão diretamente o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

Por outro lado, importante salientar, que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Desse modo, ao menos através de um exame perfunctório, constato a presença dos requisitos necessários para a concessão da providência de urgência requerida.

Isto posto, defiro o indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015298-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: THAIS LUCATO SORRENTE - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Thais Lucato Sorrente-ME, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando a anulação do auto de infração n. 505088 ou, subsidiariamente, a redução da respectiva multa.

Decido.

Através de consulta ao sistema processual informatizado, verifico que nos autos originários foi proferida sentença, restando denegada a ordem requerida, julgando procedente o pedido inicial, para declarar a nulidade do auto de infração n. 505088, que ensejou o processo administrativo n. 48620.000270/2017-04 e, conseqüentemente, da multa imposta à parte autora, assim como condeno a ré ao ressarcimento de eventuais despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, conforme previsto no artigo 85, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015121-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO VELEIROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000483-96.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DAKA COMERCIAL E DESIGN LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010787-28.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOTREQ S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002730-95.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO BATISTAROSA, SERGIO CARLOS MAIELLO, SEBASTIAO JOSE PASCHOAL, PAULO EDSON POZZI, NELCIR DONIZETE ROSA, MARCOS ROGERIO GIMENES, MARCOS LUIS DA SILVA, MANOEL VIEIRA LOPES, JOSE ROBERTO DOS SANTOS, JOSE RENATO SARRACINI, ELIAS MATEUS DE CASTRO, ALMIR GERALDO BRAZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ELIAS BOCELLI - SP388535-A, MARCOS ELIAS BOCELLI JUNIOR - SP438150-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002781-33.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERMERCADO FEDERZONI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000684-88.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IDEXX BRASIL LABORATORIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO - SP146665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Idexx Brasil Laboratórios Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, suspendendo a exigibilidade das cobranças em curso bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 138233082), para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS e ISS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência dos impostos em questão; b) declarar a existência do direito à compensação, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, sendo o montante obtido acrescido da taxa SELIC. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até que a questão objeto do RE nº 574.706-PR seja definitivamente julgada pelo STF bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de deferimento de pedido de repetição administrativa de valores, bem como de compensação com quaisquer tributos, ante a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Pede, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSONDEI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional, motivo pelo qual, entendo que não merece prosperar a alegação da União Federal nesse aspecto.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.
2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.
3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.
4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgrRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018, destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 142897459 a 142897468), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturada, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Destaco, ainda, que esse entendimento é também aplicável ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, orientação, aliás, desta E. Turma. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - A note-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios - No tocante a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. - Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal - Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte - No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada - Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF-3 - ApCiv: 50121053920174036100 SP, Relator: Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Data de Julgamento: 21/04/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

Cumpre salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016021-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FORMILINE INDUSTRIA DE LAMINADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000855-96.2014.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TUDELA & QUEIROZ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE - MS12554-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001877-69.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: OSMARINA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATO BASSANI - SP182350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAI e salário-educação, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido parcialmente para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (ID 138740514).

Ocorre que, conforme ID 145078237, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais (Mandado de Segurança nº 5011764-08.2020.4.03.6100), de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001768-57.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DELTA BIOCOMBUSTÍVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida sentença por meio da qual o MM Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança (ID nº68042139), para reconhecer o direito da impetrante à compensar mensalmente os créditos de IRPJ e CSLL, apurados no ano de 2018, forma do artigo 2º da Lei 9.430/1996, sem incidência da vedação imposta no artigo 74, §3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/1996. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. "Custas ex lege".

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, vieram os autos a Esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A União Federal informou que inexistiu interesse recursal e, com base em autorização interna, deixa de ofertar recurso, configurando, assim, hipótese da aplicação das disposições do artigo 19, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 10.522/02, *verbis*:

"**Art. 19.** Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

III - (VETADO).

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse." (destaquei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à r. Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002981-21.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALTER DE SOUZA FERREIRA, MARIA REGINA FARIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ISIS DE FATIMA PEREIRA - SP133588-A

Advogado do(a) APELANTE: ISIS DE FATIMA PEREIRA - SP133588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002743-40.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO MADRE ESPERANCA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO VIEIRA GUIMARAES - SP25323-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002634-91.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDAC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008801-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SEBASTIEN FRANCOIS MARIE JOLY

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 124739083) opostos por Sebastien François Marie Joly em face da decisão proferida por este Relator (ID 92918568) que, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC, recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.

O embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa quanto ao pedido de concessão da tutela provisória em sede recursal.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129966748).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que houve omissão na decisão, que deixou de apreciar o seu pedido de concessão de tutela antecipada recursal, razão pela qual passo a fazê-lo.

Trata-se de *habeas data* impetrado por **Sebastien François Marie Joly**, qualificado na inicial, contra ato atribuído ao **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP**, objetivando, inclusive liminarmente, a prolação de ordem para, em até 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de multa, a exclusão de seu nome e de outros dados pessoais seus dos cadastros da Receita Federal do Brasil atinentes à pessoa jurídica Dukan – Consultoria e Assessoria em Nutrição e Dietética Ltda., em especial de seu Cartão de CNPJ e Quadro de Sócios e Administradores (QSA).

Sustenta o apelante que o foi nomeado administrador da empresa DUKAN - Consultoria e Assessoria em Nutrição e Dietética Ltda. e, em 15/06/2016, renunciou ao referido cargo, deixando, desde então, de exercer qualquer função pela sociedade empresária; não obstante, seu nome e endereço eletrônico permaneceram registrados no Cartão de CNPJE e no Quadro de Sócios e Administradores da referida pessoa jurídica e, mesmo tendo protocolado, em 11/06/2018, requerimento de retificação de dados na Receita Federal do Brasil, dando ensejo à instauração do processo administrativo nº 10830.723.175/2018-15; até a data da impetração (30/08/2018), contudo, a autoridade impetrada ainda não havia proferido decisão no mencionado processo.

Foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão de ausência de interesse processual.

Em sede de apelação, o impetrante requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a recorrida promova, em até 48 horas, a imediata exclusão de seu nome e de outros dados pessoais seus dos cadastros da Receita Federal do Brasil atinentes à pessoa jurídica Dukan – Consultoria e Assessoria em Nutrição e Dietética Ltda., em especial de seu Cartão de CNPJ e Quadro de Sócios e Administradores (QSA).

A antecipação dos efeitos da tutela recursal apenas será concedida nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

Nesse particular, inporta reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da agravante/apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua efeito suspensivo à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, duas condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora; demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, melhor sorte não assiste ao impetrante, ao menos em um exame perfunctório da questão. Isso porque, antes da apreciação do pedido de tutela recursal, necessário se faz verificar o cabimento da via do *habeas data* para o fim almejado pelo impetrante.

Trata-se o *habeas data* de "direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados nos quais estejam incluídos seus dados pessoais para que deles se tome conhecimento e se necessário, sejam retificados os dados inexatos ou obsoletos ou que impliquem em discriminação" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 9ª edição. Editora Atlas, 2001.)

A questão foi devidamente enfrentada pelo MM. Juízo a quo no bojo da r. sentença:

"Dito isso, destaco que a inscrição da sociedade empresária, assim como a de seu quadro de sócios e administradores, no CNPJ, configura ato de iniciativa da própria pessoa jurídica, ainda que imposto por lei.

Não se trata de ato promovido por administrador de banco de dados de caráter público, mas pelo próprio titular dos dados cadastrais. No caso dos autos, a propósito, tratou-se de registro efetuado com a anuência do próprio impetrante.

Entendo, assim, que o habeas data não configura via adequada à postulação da pretensão posta nestes autos.

Mais que isso, entendo que somente a própria pessoa jurídica possa promover a retificação pleiteada na inicial.

De fato, não cabe à Receita Federal do Brasil alterar dados cadastrais à revelia da pessoa à qual eles se referam.

Portanto, cumpria ao impetrante distribuir ação perante a Justiça Estadual, em face de Dukan – Consultoria e Assessoria em Nutrição e Dietética Ltda., pugnano por sua condenação ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na exclusão de seu nome dos dados cadastrais atinentes à pessoa jurídica.

É que a ação de rito comum conta com medidas próprias para a solução de eventual impossibilidade de localização dos réus, consistentes na citação editalícia, na nomeação de curador especial e na atribuição de efeito de declaração de vontade à sentença de condenação à sua manifestação (artigos 256, 72, inciso II, e 501, todos do Código de Processo Civil).

Assim sendo, o habeas data não configura via adequada à dedução da pretensão posta nos autos."

Portanto, o apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação.

Resta despicinda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pelo apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, no entanto, **inde fire** o pedido de tutela recursal.

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030745-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu a tutela antecipada para que o réu se abstenha de exigir de todas as empresas, bem como de órgãos públicos e/ou entidades integrantes da Administração Pública Direta e Indireta, que mantêm ou venham a manter contrato com a autora, na qualidade de tomadoras do serviço postal, a retenção de valores por meio de substituição tributária, com base no subitem 26.01 da Lista de Serviços, veiculada pela Lei Complementar nº 116/03 e da Lei Municipal nº 13.701/03.

Alega, em síntese, que embora o recente julgamento da questão pelo c. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário Nº 601.392, submetido à sistemática da repercussão geral, ainda não houve o trânsito em julgado desta decisão, visto que contra ela foram interpostos embargos de declaração pendentes de julgamento até a presente data e que mantém seu entendimento de que a autora não faz jus à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da CF.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de resposta por parte do agravado.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar dano irreparável, sem esclarecer concretamente como isso ocorreria, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, poderá adotar as providências cabíveis para ressarcir-se, levando-se em conta as correções eventualmente devidas pelo tempo decorrido, bem como que o agravado inquestionavelmente dispõe de recursos para tanto.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Por outro lado, como afirmou o agravado, a jurisprudência pátria já se manifestou diversas vezes ao apreciar situação análoga a presentes, senão vejamos:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que a imunidade recíproca deve ser reconhecida em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ainda que o patrimônio, renda ou serviço desempenhado pela Entidade não esteja necessariamente relacionado ao privilégio postal. 2. Especificamente com relação ao IPVA, cumpre reafirmar o quanto assentado na ACO nº 789/PI, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, ocasião na qual foi confirmada a outorga da imunidade recíproca para o fim de afastar a incidência sobre os veículos de propriedade da requerente. (STF, ACO 879/PR, Rel. para acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Julgado em 24/11/2014, DJe 10/02/2015). (g.n)

EMENTA. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. INCIDÊNCIA DE IPVA SOBRE VEÍCULOS AUTOMOTORES DA EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte assentou o entendimento de que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", e §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, é extensiva à ECT, prestadora de serviços públicos essenciais, obrigatórios e exclusivos do Estado, quais sejam, o serviço postal e o correio aéreo nacional (art. 21, X, da CF/88). 2. A imunidade da ECT constitui consequência imediata de sua natureza de empresa estatal prestadora de serviço público essencial, subsistindo em relação a todas as suas atividades, inclusive quanto aos serviços não exclusivos, dispensados em regime concorrencial e os quais se prestam, via subsídio cruzado, ao financiamento do serviço postal deficitário. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ACO 790-AgR/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 15/03/2016) (g.n)

Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ICMS. INCIDÊNCIA. ATIVIDADE DE TRANSPORTE DE ENCOMENDAS. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu pela concessão da imunidade recíproca à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio. (RE 627.051/PE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe 11/2/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.n)

(ACO 1554 AgR/PB, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 18/12/2015).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PECULIARIDADES DO SERVIÇO POSTAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM REGIME DE EXCLUSIVIDADE E EM CONCORRÊNCIA COM PARTICULARES. IRRELEVÂNCIA. ICMS. TRANSPORTE DE ENCOMENDAS. INDISSOCIABILIDADE DO SERVIÇO POSTAL. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE DO ART. 150, VI, DA CONSTITUIÇÃO. CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGALIDADE.

1. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade econômica. 2. As conclusões da ADPF 46 foram no sentido de se reconhecer a natureza pública dos serviços postais, destacando-se que tais serviços são exercidos em regime de exclusividade pela ECT. 3. Nos autos do RE nº 601.392/PR, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, ficou assentado que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF, deve ser reconhecida à ECT, mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio. 4. O transporte de encomendas está inserido no rol das atividades desempenhadas pela ECT, que deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importa o quão pequenos ou subdesenvolvidos. 5. Não há comprometimento do status de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício da atividade de transporte de encomendas, de modo que essa atividade constitui conditio sine qua non para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos. 6. A imunidade tributária não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. A condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente de previsão na legislação tributária. 7. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento, reconhecendo a imunidade da ECT relativamente ao ICMS que seria devido no transporte de encomendas.

(RE, 602.051/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 12/11/2014).

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo” o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021818-08.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLARO S/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012360-42.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025766-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: KURASHIKI CHEMICAL PRODUCTS DO BRASIL LTDA.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A, ELAINE PAFFILI IZA - SP88967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu parcialmente a liminar pleiteada pelo agravado nos autos do mandado de segurança nº 5002075-05.2020.4.03.6143.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 39423167 – PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Intimado, o agravante apresentou manifestação requerendo o arquivamento dos autos - ID 145442442.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012613-30.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-71.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANGELO BANDEIRA DE ARAUJO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO BIANCHI FAZOLO - PR47084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010508-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CS PERSONAL STYLIST COMERCIO DE VESTUARIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANILO KEITI SAKAUE - SP366331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CS Personal Stylist Comércio de Vestuário EIRELI com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 138828564), julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e IMPROCEDENTE o pedido em relação aos períodos anteriores. A impetrante podendo realizar a compensação/repetição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, que não é objeto de apreciação do RE nº 574.706/PR, logo com a sua constitucionalidade garantida, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor lançado em nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 138828544 a 138828546), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030240-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das contribuições ao SEBRAE, INCRA, SENAC, SESC e ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (Salário-Educação) ou subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos das referidas contribuições.

Alega, em síntese, que com as alterações oriundas da edição da Emenda Constitucional nº. 33/2001, que acrescentou o § 2º ao Art. 149 da Constituição Federal, a base de cálculo das referidas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico passou a ser exclusivamente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou, no caso de importação, o valor aduaneiro do bem importado, bem como que contestável o fato de que sendo as normas pretéritas que dispõem sobre as contribuições ao SENAI, SESI, SEBRAE, Salário-Educação e INCRA evidentemente incompatíveis com o dispositivo constitucional superveniente, no caso, a Emenda Constitucional nº 33/2001, deve ser reconhecida a sua revogação pelo ordenamento pátrio.

Aduz, ainda, que o c. Supremo Tribunal Federal já decidiu que as alterações legislativas supervenientes revogam atos normativos pretéritos com conteúdo divergente, razão pela qual referidos atos normativos tornar-se-ão inconstitucionais.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretende limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, no que tange a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Quanto as demais contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SENAC e ao SESC, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, defiro parcialmente o pedido subsidiário de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher as contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SENAC e ao SESC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total da exação, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000054-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

ESPOLIO: LUIZ CLAUDIO PATURI RODRIGUES

REPRESENTANTE: MARIA HELENA RODRIGUES

Advogados do(a) ESPOLIO: WESNER MARCIO GONCALVES DA SILVA - SP335225, NESTOR RIBAS FILHO - SP23202,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das contribuições ao INCRA, Sesi, SENAI, SEBRAE, APEX, ABDI, EMBRATUR e Salário-Educação ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos das referidas contribuições.

Alega, em síntese, que com as alterações oriundas da edição da Emenda Constitucional nº. 33/2001, que acrescentou o § 2º ao Art. 149 da Constituição Federal, a base de cálculo das referidas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico passou a ser exclusivamente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou, no caso de importação, o valor aduaneiro do bem importado, bem como que contestável o fato de que sendo as normas pretéritas que dispõem sobre as contribuições ao SENAI, Sesi, SEBRAE, Salário-Educação e INCRA evidentemente incompatíveis com o dispositivo constitucional superveniente, no caso, a Emenda Constitucional nº 33/2001, deve ser reconhecida a sua revogação pelo ordenamento pátrio.

Aduz, ainda, ser inconteste a presença da probabilidade do direito, pois restou cabalmente demonstrado no corpo deste recurso a inconstitucionalidade, após a edição da EC nº 33/01, das contribuições ao INCRA, Sesi, SENAI, Salário-Educação, SEBRAE, APEX, ABDI e EMBRATUR, visto que a folha de salário não consta como opção de base cálculo prevista no rol taxativo da alínea "a" do inciso III do § 2º do art. 149, bem como a ilegalidade da cobrança sobre base de cálculo superior a 20 salários mínimos.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, no que tange a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Quanto as demais contribuições destinadas ao INCRA, Sesi, SENAI, SEBRAE, APEX, ABDI e EMBRATUR, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, invertendo-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, defiro parcialmente o pedido subsidiário de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE, APEX, ABDI e EMBRATUR, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total da exação, suspendendo-se no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030046-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS MOGI LTDA, HITO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, HYMAX DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, KENTO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS MOGI LTDA e outros, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito de compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Superior Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002708-61.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LAJES ANHANGUERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA JULIANA COSTA D AVOLA - SP223980-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lajes Anhanguera Indústria e Comércio Ltda – EPP (matriz e filial) objetivando a declaração a inexistência de relação jurídico-tributária que compila as Impetrantes a incluírem, na base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados no regime de lucro presumido, os valores do ICMS devidos nas operações realizadas por elas.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo “a quo” (ID nº 139120443). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Inconformada com a r. decisão, apela a impetrante, aduzindo, em síntese, que o entendimento fixado pelo C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR deve ser aplicado ao caso dos autos, ou seja, que o ICMS não compõe o faturamento/receita bruta já que o IRPJ e a CSLL se utilizam da mesma base impositiva que o PIS e a COFINS, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Houve decisão de recebimento da apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 141064759).

É o breve relatório. Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC (Tema nº 1008), de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-53.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RODRIGO ALBANO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DINAMAR RUIZ FERREIRA PESSOLO - SP130229-A

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) APELADO: DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Defiro ao apelante os benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do art. 98 do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030111-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: QUIMICA CARIOCALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WESLEY DASILVA CAITITE - SP392201, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por QUÍMICA CARIOCA LTDA, em face da r. decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para proceder à imediata exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de suas parcelas vincendas.

Alega que a relevância da fundamentação decorre de toda a argumentação acima desenvolvida, pois, restou devidamente comprovado o direito da Agravante em proceder à imediata exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais que serviram como base de cálculo do PIS e da COFINS, de suas parcelas vincendas, face à decisão do Plenário do c.STF no julgamento do RE n. 574.706, em sede de repercussão geral

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo c.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Drª. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023067-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CASA BRANCA SERVICOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO VALE BERNARDES DAVID - SP284387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASA BRANCA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5014206-44.2020.4.03.6100.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 145528482, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002162-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANEAGRO MOTOMECANIZACAO AGRICOLA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS MACHADO COSTA AGUIAR - SP59894-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028136-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BELIZI ATACADISTA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELIZI ATACADISTA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA. contra a r. decisão interlocutória que rejeitou os embargos de declaração para sanar contradição na decisão de exceção de pré-executividade.

Observado o transcurso do prazo previsto no art. 2º-A, § 2º, da Resolução PRES nº 138/2017, a parte foi intimada para regularizar o recolhimento das custas (ID 144671245).

Entretanto, a agravante permaneceu silente.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de realizar o adequado recolhimento das custas processuais, mesmo após regularmente intimada, em descumprimento ao artigo 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Do exposto, não conheço do presente recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000133-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: KAWAHARA SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida sentença por meio da qual o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança (ID nº 1061498723), para autorizar a impetrante a apresentar nova declaração de compensação, utilizando os créditos constantes no recolhimento indevido dos DARF (IRPJ e CSLL – Códigos 5993 e 2484). Incabível a cobrança de honorários advocatícios. Custas pelo impetrado.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, vieram os autos a Esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A União Federal informou que inexistiu interesse recursal e, com base em autorização interna, deixa de ofertar recurso, configurando, assim, hipótese da aplicação das disposições do artigo 19, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 10.522/02, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

III - (VETADO).

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse." (destaquei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à r. Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002196-29.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FAVORITO COMERCIO E INDUSTRIA DE CARNES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027655-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE PILAR DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR - SP233348-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante sob o ID 145445707, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001568-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SIR ISAAC NEWTON

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA DE MELO - SP63927-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001265-65.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALCAO TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000299-39.2001.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO - SP118516-A

APELADO: FRANCISCO ESTEVAN DA SILVA, BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE PERISSINOTTO - SP106940-N

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

DESPACHO

ID 144007132 - Anote-se o nome dos novos patronos do Banco Santander (BRASIL) SA.

Considerando a manifestação constante do ID. 134370989, defiro o pedido conferência da digitalização, bem como a guarda das peças processuais nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019.

Intime-se o peticionário para que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda a retirada da aludida documentação, junto à Secretaria da Quarta Turma.

Levando-se em conta os termos da Portaria Conjunta PRES/CORE 10/2020, notadamente em seu art. 7º, § 2º, o atendimento ao público externo deverá ser previamente agendado por meio de e-mail institucional (utu4@trf3.jus.br).

Determino, ainda, que seja cumprido corretamente o despacho de fl. 457 (ID 129012136) retificando-se o presente feito, perante a UFOR, para que conste no polo passivo Espólio de Francisco Estevan da Silva.

Após, se em termos, retornemos autos para sobrestamento

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011997-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MAURO MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011997-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MAURO MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença (id 136605522) que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante à obtenção do devido processamento de seu requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade. Sem honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovisionamento do reexame necessário (id 136869927).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011997-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MAURO MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 23 de julho 2019 (id 136605510), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 03/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 23 de julho de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 03/09/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002229-08.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANTONIO ALSINO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002229-08.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANTONIO ALSINO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença (id 136107603) que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido administrativo da parte impetrante (NB 42/187.105.124-7), sem andamento desde 31/05/2019, no prazo máximo de 90 dias. Sem honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 137086363).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002229-08.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANTONIO ALSINO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 31 de maio de 2019 (id 136107591), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 03/12/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 31 de maio de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 03/12/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-96.1995.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCOS VIEIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-96.1995.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCOS VIEIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Devolução dos autos à turma julgadora, para que se manifeste expressamente sobre as alegações contidas nos embargos de declaração opostos por Marcos Vieira de Paula (Id. 10733852, páginas 158/161) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id. 10733852, páginas 148/154).

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto aos documentos acostados às fls. 20/26, que demonstram inequivocamente que o apelante vendeu, declarou e pagou o imposto de renda referente às operações realizadas, bem como que, por essa razão, não se cuida de lançamento de ofício (art. 173, inciso I, do CTN), de maneira que houve a homologação tácita da declaração em 31.12.1991, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, com a extinção do crédito tributário e a nulidade do auto de infração e notificação de lançamento lavrado em 07.02.1992.

Manifestação da parte adversa (Id. 10733852, páginas 239/240 e Id. 107338253, páginas 01/02).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000873-96.1995.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCOS VIEIRA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se no acórdão a omissão apontada, porquanto não houve o enfrentamento da questão relativa aos documentos comprobatórios da alegada venda, declaração e pagamento do tributo (Id. 107338252, páginas 23/36 - fls. 20/26 dos autos físicos) suscitada nas razões de apelação pelo embargante (Id. 107338252, páginas 135/138). A análise desse documento evidencia o preenchimento da declaração com as informações de venda e o cálculo do imposto devido relativamente ao ano-base de 1986, exercício de 1987. No entanto, não há prova de protocolo na Receita Federal e, assim, de que foi efetivamente entregue, tampouco que o tributo foi pago, para que pudesse gerar os efeitos pretendidos (artigo 150, caput e §4º, do CTN). Portanto, não realizado o pagamento pelo contribuinte, o lançamento passa a ser de ofício, a teor do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme explicitado no acórdão embargado.

Dessa forma, a fundamentação anteriormente explicitada deve integrar o julgado que, todavia, não se modifica.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, sem alteração do julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. SANEAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM A MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

- Verifica-se no acórdão a omissão apontada, porquanto não houve o enfrentamento da questão relativa aos documentos comprobatórios da alegada venda, declaração e pagamento do tributo suscitada nas razões de apelação pelo embargante. A análise desse documento evidencia o preenchimento da declaração com as informações de venda e o cálculo do imposto devido relativamente ao ano-base de 1986, exercício de 1987. No entanto, não há prova de protocolo na Receita Federal e, assim, de que foi efetivamente entregue, tampouco que o tributo foi pago, para que pudesse gerar os efeitos pretendidos (artigo 150, caput e §4º, do CTN). Portanto, não realizado o pagamento pelo contribuinte, o lançamento passa a ser de ofício, a teor do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme explicitado no acórdão embargado.

- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **ACOLHER** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, sem alteração do julgado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A, ANA MARIA MURBACH CARNEIRO - SP180255-A, LUCAS LAZZARINI - SP330010-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A, ANA MARIA MURBACH CARNEIRO - SP180255-A, LUCAS LAZZARINI - SP330010-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, confirmou a tutela recursal deferida e deu provimento ao recurso de apelação, para afastar a aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 e determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal em nome da filial, com análise apenas das pendências existentes em seu próprio nome e com a condição de que os débitos fiscais da matriz sejam os únicos ônus para tanto (Id. 127859325).

Sustenta, em síntese, que o acórdão incorreu em evidente vício de omissão quanto às questões, dispositivos legais e princípios que levam ao reconhecimento da impossibilidade de expedição CND da filial, à vista da existência de débitos em nome da matriz e de outras filiais, pelas seguintes razões:

a) o julgado, ao reconhecer que matriz e filial são estabelecimentos autônomos e respondem separadamente pelas obrigações tributárias, não se manifestou quanto ao decidido no julgamento do Recurso Especial Nº 1.355.812/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no qual foi reconhecido que a existência de CNPJ próprio para as filiais tem relevância apenas para fins fiscalizatórios, mas não tem o condão de atribuir-lhe personalidade jurídica por se tratar de mesma pessoa jurídica, razão pela qual é admitida a penhora do patrimônio da filial por débito da matriz,

b) o acórdão se omitiu quanto ao disposto nos artigos 1.142 e 1.143 do CC, artigo 591 do CPC/73, bem como à interpretação dada ao artigo 127, II, do CTN, uma vez que:

b.1) *“o estabelecimento é parte da pessoa jurídica, não dispendo de personalidade jurídica própria, nem tendo sido equiparado aos entes personalizados, para efeito de titularizar direitos e obrigações, não pode espelhar, por ser fração ou seguimento, a extensão da situação fiscal do todo”;*

b.2) *“o estabelecimento nada mais do que um acervo patrimonial organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. Trata-se, portanto, de objeto de um direito exercido por uma determinada pessoa, sujeito de direito porque dotada de personalidade jurídica”;*

b.3) *“sendo o estabelecimento apenas uma parte da pessoa jurídica, não pode ser, para fins tributários, enquadrado como “responsável tributário” apenas pelos débitos decorrentes de fatos geradores ali ocorridos, mormente quando se tem em vista tributos cujos fatos geradores reportam-se à pessoa jurídica em sua totalidade, como é o caso dos autos”;*

c) a manutenção do entendimento acerca da existência de independência patrimonial e tributária entre matrizes e filiais para fins tributários institui um estado de exceção, na medida em que, quanto aos credores particulares, a responsabilidade patrimonial é do grupo, mas quando o credor é o Fisco, cada estabelecimento é independente dos demais, mesmo considerando que o crédito tributário tem prioridade e goza de prerrogativas, exatamente por contemplar interesse público por natureza indisponível e detentor de supremacia”.

Intimada, a embargada se manifestou pelo não conhecimento dos embargos de declaração, dada a inexistência do vício apontado (Id. 136015021).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A, ANA MARIA MURBACH CARNEIRO - SP180255-A, LUCAS LAZZARINI - SP330010-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, à vista do requerimento de não conhecimento do recurso deduzido nas contrarrazões, ressalte-se que a configuração ou não dos vícios alegados diz respeito ao mérito.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil prevê o cabimento dos embargos de declaração quando a decisão incorrer em omissão, obscuridade ou contradição ou para corrigir erro material:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Afirma a União que a decisão foi omissa por ter deixado de se manifestar sobre o Recurso Especial Nº 1.355.812/RS, julgado em sede de recurso representativo, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica: "Inexiste óbice à penhora, em face de dívidas tributárias da matriz, de valores depositados em nome das filiais". Verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

O acórdão embargado está assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL EM NOME DA FILIAL. POSSIBILIDADE. APELO PROVIDO.

- O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal consagra o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- O artigo 4º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 estabelece que a certidão que atesta a regularidade fiscal, denominada Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND), será emitida quando não constarem pendências em nome do sujeito passivo perante a RFB, relativas a débitos, a dados cadastrais e a apresentação de declarações; e perante a PGFN, relativas a inscrições em Dívida Ativa da União (DAU). Nesse sentido, cabe destacar o enunciado da Súmula 446 do STJ.

- É garantido, ainda, pelo artigo 5º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, o fornecimento de certidão nos casos de existência débitos não vencidos, em que a execução fiscal estiver garantida por penhora ou que se encontrarem com a exigibilidade suspensa. É a denominada "certidão positiva, com efeitos de negativa" prevista no artigo 206 do CTN, a qual é atribuída os mesmos efeitos da certidão negativa. Inexistindo impedimentos para a expedição do documento, a certidão de regularidade fiscal, seja negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, deve ser expedida. Precedente.

- O artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 prevê que a certidão emitida é válida para o estabelecimento matriz e filiais, ou seja, trata-se de documento conjunto que abrange a análise dos dados cadastrais, apresentação de declarações e inscrições em dívida ativa da matriz e filiais.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal em nome de filiais integrantes de grupo econômico, por deterem autonomia jurídico-administrativa, com fundamento no artigo 127 do CTN, ainda que constem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Precedentes.

-Apelação provida.

Constata-se que as situações são distintas. No presente caso, discute-se a possibilidade de expedição da certidão de regularidade fiscal em nome da filial, com análise apenas das pendências existentes em seu próprio nome, ao passo que no representativo citado foi firmado entendimento sobre a possibilidade de penhora de valores depositados em nome das filiais em face de dívidas tributárias da matriz.

O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante e concluiu, com base na jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, que a relação entre matriz e filiais é de autonomia jurídico-administrativa, razão pela qual é reconhecida a possibilidade de expedição de certidão de regularidade em nome de um dos estabelecimentos, ainda que constem débitos nos demais. Confira-se:

“A relação fiscal entre a empresa matriz e suas filiais é de autonomia jurídico-administrativa, considerado que cada uma tem inscrição própria no CNPJ. Nesse sentido, a existência de pendências com fisco de uma delas não gera as mesmas consequências para as demais que estejam em situação regular.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal em nome de filiais integrantes de grupo econômico, por deterem autonomia jurídico-administrativa, com fundamento no artigo 127 do CTN, ainda que constem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTABELECIMENTOS.

1. No que se refere à alegada ofensa ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. O acórdão, devido às peculiaridades do caso, adotou a mesma linha de entendimento do STJ no sentido de que é possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas cujas filiais possuam débitos com a Fazenda Pública, desde que tenham números de CNPJ distintos, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651634/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTABELECIMENTOS.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que “[...] é possível a concessão de certidões negativas de débitos tributários às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz e vice-versa, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa” (AgRg no REsp 1.114.696/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 20/10/09).

2. Esse entendimento decorre do princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa, consagrado no art. 127, I, do CTN, que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito à certidão positiva com efeitos de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que fiquem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1569491/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COMEFITO DE NEGATIVA. FILIAL. PENDÊNCIA DA MATRIZ. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo concluiu pela “impossibilidade de a Unidade localizada em Goiânia ser penalizada pela existência de débito constituído em nome da matriz ou outras filiais, haja vista que cada Unidade tem seu registro no CNPJ, de modo que não há que se falar em negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal” (e-STJ fl. 445).

2. O art. 127, I, do Código Tributário Nacional consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito à certidão positiva com efeito de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que fiquem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 192.658/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

Desse modo, deve ser afastada a aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, de modo a propiciar a expedição de certidão de regularidade em nome de qualquer dos estabelecimentos da entidade, com a verificação da situação fiscal de forma individualizada apenas da filial requerente”.

Dado o reconhecimento da autonomia administrativa e financeira da impetrante, foi reconhecido o direito à expedição da certidão de regularidade de forma individualizada, com análise apenas das pendências em seu nome:

“No presente caso, a impetrante é uma das filiais da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, proprietária e mantenedora do Hospital São Paulo, associação civil sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, criada, exclusivamente, para a gestão e execução de atividades médico-hospitalares no HMPB, que tem como objetivos específicos, dentre outros, a manutenção do Hospital São Paulo e gerência de outros hospitais públicos.

Extra-se dos documentos colacionados aos autos a autonomia administrativa, à vista da existência de diretoria e procuradores próprios para representar cada estabelecimento (Id 3266663), CNPJ da filial impetrante (Id 2712342); demonstrações financeiras e livros fiscais individualizados (Id 3266664 e Id 3266667) e funcionários contratados da própria entidade filial (Id 3266665).

Portanto, face à autonomia administrativa e financeira, tem a apelante direito à expedição da certidão de regularidade de forma individualizada, com análise apenas das pendências em seu nome, de acordo com os critérios previstos na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014”.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015.

2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela embargante, que busca rediscutir matéria examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl no AgInt nos Ecl no REsp 1790957/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO ESTRITAMENTE EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não houve violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
 2. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles propostos por ela, não configura omissão ou outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.
 3. A controvérsia a respeito do reconhecimento do benefício tributário foi dirimida com fundamento constitucional, especificamente em teses analisadas sob o rito da repercussão geral, de modo que a apreciação em recurso especial se apresenta inviável, sob pena de se usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal.
 4. A apreciação quanto à existência da coisa julgada exige o reexame de fatos e provas, o que, contudo, é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. Precedentes.
 5. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1586711/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 26/06/2020)

Por fim, reconhecida a possibilidade de emissão da certidão negativa em nome da filial, com a análise da sua situação fiscal de forma individualizada, os demais artigos suscitados pela embargante, quais sejam, os artigos 1.142 e 1.143 do Código Civil, artigo 591 do CPC/73 e artigo 127, inciso II, do CTN, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS

- À vista do requerimento de não conhecimento do recurso deduzido nas contrarrazões, ressalte-se que a configuração ou não dos vícios alegados diz respeito ao mérito.
- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil prevê o cabimento dos embargos de declaração quando a decisão incorrer em omissão, obscuridade ou contradição ou para corrigir erro material.
- O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante e concluiu, com base na jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, que a relação entre matriz e filiais é de autonomia jurídico-administrativa, razão pela qual é reconhecida a possibilidade de expedição de certidão de regularidade em nome de um dos estabelecimentos, ainda que constem débitos nos demais.
- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil. Precedentes.
- Reconhecida a possibilidade de emissão da certidão negativa em nome da filial, com a análise da sua situação fiscal de forma individualizada, os demais artigos suscitados pela embargante, quais sejam, os artigos 1.142 e 1.143 do Código Civil, artigo 591 do CPC/73 e artigo 127, inciso II, do CTN, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.
- Preliminar arguida em contrarrazões e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017860-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017860-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/ACOMERCIO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por Zanthus Indústria e Comércio de Equipamentos Eletrônicos Ltda. (Id 131549720) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id 125974037).

Alega, em síntese, que há omissões, eis que não foram examinadas as seguintes questões abordadas no apelo:

a) o Provimento nº 64/2005 não prevê índice de atualização de honorários e a decisão que os fixou estabeleceu quais seriam os índices aplicáveis, razão pela qual deveriam ser observados os critérios de correção previstos na Resolução nº 242/2001;

b) não pode ser condenada duas vezes ao pagamento do ônus sucumbencial, sobretudo calculado sobre valores que expressam uma simples expectativa de benefício econômico, que, de fato, nunca auferiu.

Requer o acolhidos dos embargos declaratórios, a fim de sanar as omissões apontadas, com efeitos infringentes e prequestionamento da matéria.

Manifestação da parte adversa (Id 133751786).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017860-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/ACOMERCIO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

VOTO

Inicialmente, saliente-se que dos embargos declaratórios consta que a empresa aduziu anteriormente que a decisão que determinou os honorários estabeleceu quais seriam os índices aplicáveis (Id 131549720 - pág. 2), mas, ao contrário e exatamente como citado no voto embargado, na apelação afirmou que o mencionado *decisum* não previu os índices, *verbis* (Id 107597853 - pág. 69):

[...]

Os cálculos da Contadoria Judicial, bem como aqueles apresentados pelo APELADO, foram elaborados nos termos do Provimento 64/2005, indicado às fls. 31.

Contudo, o referido Provimento não prevê índice de atualização para honorários advocatícios, tampouco a decisão que determinou os honorários estabeleceu quais seriam tais índices para o caso em tela, razão pela qual deveriam ser aplicados os critérios de atualização previstos na Resolução 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, o qual prevê os seguintes índices:

[...] [grifei]

No mais, o julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião da apelação (Id 107597853 - págs. 64/72) foram analisadas e consignou-se expressamente que, na data da elaboração da conta pelo Setor de Cálculos, não mais se encontrava vigente a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal por ter sido revogada pela de nº 561/2007, que aprovou outro Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e o contador afirmou ter aplicado o índice conforme o Provimento nº 64/2005, ou seja, consoante o manual então vigente, além do que registrou o cabimento da condenação a honorários advocatícios por se tratar de ação autônoma, conforme trechos que serão ressaltados (Id 121948024):

[...]

A embargante apela e aduz, novamente, que o Provimento nº 64/2005 não traz qualquer índice de atualização e, considerado que a decisão que transitou em julgado não estabelece quais seriam tais índices, devem ser aplicados os da Resolução 242/2001 (UFIR até 2000 e IPCA-E a partir de 1º de janeiro de 2001).

Dispõe o artigo 454 do Provimento CORE nº 64/2005 deste tribunal:

Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único – Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, na data da elaboração da conta pelo Setor de Cálculos, em novembro de 2008, não mais se encontrava vigente a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, por ter sido revogada pela de nº 561, de 2 de julho de 2007, que aprovou outro Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e o contador afirmou ter aplicado o índice conforme o Provimento nº 64/2005 (107597853 - pág. 38), ou seja, consoante o manual então vigente, que previa: de jan/92 a dez/2000, UFIR; de jan/2001 a dez/2002, IPCA-E, divulgado pelo IBGE; e, a partir de jan/2003, taxa SELIC. Assim, ainda que o novo manual não tivesse sido divulgado quando da oposição dos embargos, em julho de 2005 (107597853 - pág. 6), correta a conta que dele se utiliza após a sua vigência, considerado que sempre objetiva garantir a manutenção do "poder de compra", conforme a legislação em vigor. Nesses termos, a apelante não logrou êxito em demonstrar o desacerto do contador ao afirmar genericamente que deveriam ser utilizados o UFIR até 2000 e o IPCA-E a partir de 1º de janeiro de 2001.

Com relação à condenação em honorários nestes autos dos embargos à execução de sentença, é plenamente cabível por se tratar de ação autônoma. [...]

Inexiste, portanto, omissão acerca das questões suscitadas nos embargos de declaração.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento (Súmula nº 98/STJ) e de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omissão, eis que todas as questões suscitadas por ocasião da apelação foram analisadas e consignou-se expressamente que, na data da elaboração da conta pelo Setor de Cálculos, não mais se encontrava vigente a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, por ter sido revogada pela de nº 561/2007, que aprovou outro Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e o contador afirmou ter aplicado o índice conforme o Provimento nº 64/2005, ou seja, consoante o manual então vigente, além do que registrou o cabimento da condenação a honorários advocatícios por se tratar de ação autônoma.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento e de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0059111-02.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0059111-02.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Balcão Creditel Recuperação de Créditos Ltda.** (Id 135459666) contra acórdão que, à unanimidade, decidiu retratar-se do acórdão Id 102927187 - págs. 186/200, a fim de dar provimento à remessa oficial para denegar a segurança (Id 134616489).

Alega, em síntese, que:

a) o *mandamus* foi impetrado em 1995 e, desde 1997, está amparada por uma decisão judicial de 2ª instância que lhe autoriza a não sujeição à limitação de 30% na compensação de prejuízos fiscais e bases negativas – orientação jurisprudencial da época – e agora, em virtude da interposição de recurso extraordinário pela embargada, foi revisto o entendimento que vigorava por mais de 20 anos;

b) nessas situações, deve ser estabelecido um regime de transição, de modo a preservar situações pretéritas constituídas com base na orientação até então vigente, conforme os artigos 23 e 24 da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), que dão efetividade ao princípio da segurança jurídica e impedem a retroação de orientações supervenientes, inclusive jurisprudencial, a fatos ocorridos anteriormente, de modo a preservar as expectativas legítimas das partes, além de conferir segurança aos processos decisórios.

Afirma, considerado que julgado embargado denegou a segurança com base em nova orientação jurisprudencial sobre o tema, que não corresponde ao entendimento que prevalecia à época da impetração do mandado de segurança e que perdurou por mais de 20 anos, que *opõe os presentes embargos de declaração, a fim de que essa E. Turma se manifeste sobre a impossibilidade de produção de efeitos pretéritos da tese firmada no RE 591.340 no caso concreto, em observância ao princípio da segurança jurídica e ao disposto nos artigos 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* (Id 135459666 - pág. 5).

Manifestação da parte adversa (Id 137598706).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0059111-02.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Dispõe o artigo 1.022 do CPC:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

[...]

A decisão embargada procedeu à retratação do acórdão anterior com base no **RE 591.340**, com base no qual a Corte Suprema, em outubro de 2008, determinou a devolução dos autos para os fins do artigo 543-B do CPC/1973 (Id 102927187 - págs. 259/260), cujo § 3º determinava que, após o julgamento de mérito do recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria – no caso, reitere-se, o RE 591.340 - o recurso sobrestado deveria ser apreciado pelo tribunal, que o declararia prejudicado, se condizente com o entendimento firmado pelo STF, ou, caso contrário, do acórdão anterior retratar-se-ia. O texto legal era expresso nesse sentido, de modo que, evidentemente, se a conclusão do julgado de 2ª instância estivesse em desacordo com a tese firmada no Supremo, haveria retratação, como ocorreu no caso concreto. Aliás, a própria pessoa jurídica, em 2015, apresentou petição na qual requereu o sobrestamento do feito até solução definitiva no RE 591.340 para posterior aplicação do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, *verbis* (Id 102862123 - págs. 5/6):

5. Pelo exposto, requer-se que o presente feito seja sobrestado até o julgamento do RE 591340 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que deve dar uma solução definitiva para a discussão em realce, e somente após isso deve ser aplicado o disposto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Agora a empresa opõe estes embargos declaratórios, ao argumento de que a nova orientação jurisprudencial sobre o tema não corresponde ao entendimento que prevalecia à época da impetração do mandado de segurança, que perdurou por mais de 20 anos, e objetiva que esta turma manifeste-se sobre a impossibilidade de produção de efeitos pretéritos da tese firmada no RE 591.340 no caso concreto, em observância ao princípio da segurança jurídica e ao disposto nos artigos 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sem suscitar qualquer dos vícios descritos nos incisos do artigo 1.022 do CPC. Os embargos de declaração não podem ser admitidos para tal finalidade, uma vez que ausentes os requisitos do citado artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO dos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETRATAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 543-B DO CPC/1973. FINALIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE IRRETROATIVIDADE DE TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO HÁ INDICAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO DO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

- A embargante não suscita qualquer dos vícios descritos nos incisos do artigo 1.022 do CPC. Deseja unicamente que a turma, após retratação com base no artigo 543-B do CPC/1973, manifeste-se sobre irretroatividade de tese firmada pelo STF em sede de repercussão geral, mas os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento (Súmulas 98 e 211/STJ, Súmulas 282 e 356/STF e artigo 1.025 do CPC), uma vez que ausentes os requisitos do citado artigo 1.022, combinado como o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000422-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MONGEL - VENDAS, REPAROS E LOCACAO DE GUINDASTES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIEDSON MANOEL DE MELO - SP166031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000422-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MONGEL - VENDAS, REPAROS E LOCACAO DE GUINDASTES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIEDSON MANOEL DE MELO - SP166031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Id 134534385) contra acórdão que, à unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC e, consequentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, prejudicado o agravo interno (Id 132380605).

Alega, em síntese, que o pagamento da primeira parcela do adimplemento não é condição para a suspensão da exigibilidade. Sustenta, ainda, que o valor da condenação aos honorários advocatícios deveria ser fixado exclusivamente com base na equidade.

Pleiteia sejam supridas as omissões e contradições do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte adversa (Id 135769405).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000422-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MONGEL - VENDAS, REPAROS E LOCACAO DE GUINDASTES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIEDSON MANOEL DE MELO - SP166031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgado não é omissivo nem contraditório. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

“Quanto à suspensão de exigibilidade, cito os arts. 151, IV, do CTN e 11, caput, da Lei nº 10.522/02:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI – o parcelamento.”

“Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei.”

Das normas citadas depreende-se que o benefício em referência, enquanto vigente, obsta a autoridade fiscal de promover atos de cobrança contra o contribuinte. Porém, na hipótese do benefício estar regulado pela Lei nº 10.522/02, a sua constituição depende do adimplemento da primeira parcela e, ao não o fazer, a exigibilidade do débito nunca foi obstada, nem o transcurso do prazo prescricional. Nesse sentido, segue precedente desta 4ª Turma:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÉBITO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

- Consta nos extratos da PGFN opção da empresa pelo REFIS, em 26/11/2009. Embora a recorrente tenha comprovado que tal pedido não foi convalidado pela inexistência de pagamento da primeira parcela, tal circunstância não invalida o ato de adesão, o qual configura inequívoco reconhecimento da dívida, apta a interromper o prazo prescricional, conforme o disposto no artigo 174, inciso IV, do CTN. Nesse sentido é a jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, verbis: uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento (AgInt no REsp 1573429/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016).

- Não ocorreu a suspensão do prazo na espécie, porquanto o parcelamento não foi convalidado, conforme mencionado.

(...)

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2289253 - 0016010-61.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019)

Logo, constato que a agravante formulou pedido de parcelamento em 18.11.2009, o que interrompeu a contagem do prazo prescricional. A seu turno, dada a comprovação de que sequer adimpliu a primeira parcela, o débito nunca esteve sujeito à suspensão de exigibilidade prevista no art. 151, IV, do CTN, razão pela qual, quando da propositura do feito em 24.04.2015, o crédito tributário estava extinto por força da prescrição.

(...)

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para a agravante ao constituir advogado para pleitear o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, intento alcançado por meio da defesa oposta. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido, destaca o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 72710 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0256746-7 - Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - j. 02/02/2012 - DJe 10/02/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP 200901068605 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143559 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA:14/12/2010) (grifei).

Destarte, em razão do valor da execução (R\$ 23.521.853,12) e considerado o disposto nos §§ 2º e 5º do artigo 85 do CPC, condeno a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo nos percentuais mínimos de acordo com as faixas especificadas nos incisos I, II e III do parágrafo 3º da referida norma.”

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso nem contraditório. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001479-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001479-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por ISMAEL VITORIO PULGA (id. 135658653) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (id. 134616485).

Alega, em síntese, que houve omissão no *decisum*, pois o conjunto probatório arrolado nos autos comprova a manutenção da atividade empresarial.

Com contrarrazões (id. 136128733).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001479-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

“Nos autos em exame, constata-se que a comprovação de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente decorre da certidão do oficial de justiça, na qual o seu representante legal, ora agravante, afirmou que se encontrava inativa há 7 (sete) anos, a contar da data da diligência (21.01.2016 - id 122826674, fl. 02). Verifica-se, também, da documentação acostada, que Ismael Vitorio Pulga era sócio administrador da devedora desde a sua constituição, ou seja, era seu gestor na data dos fatos geradores dos tributos em cobrança até a constatação da extinção ilegal da executada (fls. 101 e vº - autos principais).

Por outro lado, o conjunto probatório trazido pela agravante não demonstra o funcionamento da empresa à época da diligência realizada pelo auxiliar do juízo. Os documentos trazidos pela recorrente (comprovante de inscrição e situação cadastral, consulta de parcelamento e recibo de entrega de escrituração fiscal digital – id 122826678, 122826679 e 122826681) não têm o condão de elidir a presunção da certidão do oficial de justiça, pois não dizem respeito ao funcionamento da empresa. Ademais, o agravante não trouxe qualquer prova de atividade da executada em data anterior a que foi comprovada a dissolução irregular. Dessa forma, resta evidenciada a responsabilidade tributária do agravante Ismael Vitorio Pulga, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ.”

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDeI no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PH FIACOES E COMPONENTES ELETRONICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008364-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PH FIACOES E COMPONENTES ELETRONICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por PH FIACOES E COMPONENTES ELETRONICOS EIRELI - ME (Id 134214339) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (Id 132380752).

Alega, em síntese, que houve transcurso do prazo prescricional, em razão do lançamento tributário ter ocorrido nas seguintes datas: 31/05/2006, 31/05/2007, 30/10/2007 e 25/06/2008. Sustenta, ainda, que não há comprovação de que o débito cobrado foi objeto de parcelamento.

Pleiteia sejam supridos as obscuridades apontadas do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte adversa (Id 136132654).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é obscuro. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

“In casu, os créditos tributários exigidos nesta cobrança estão declinados na CD nº 80.4.16.002720-29, cujos atos de lançamento se deram por DCTF em 31.05.2006, 31.05.2007 e 30.10.2007 (fls. 27, 46 e 71 - autos principais). A seu turno, conforme informação prestada pela fazenda nacional nos autos da ação principal (fls. 89/100 - autos principais), todos os valores cobrados nos autos foram objeto de parcelamento requerido em 31.07.2007, o qual foi rescindido no ano de 2015. Aliás, consigno que a agravada não fez constar a exata data de rescisão. Porém, o relatório apresentado comprova que houve pagamentos regulares até a competência de maio de 2015, com adimplemento esporádico efetuado em setembro daquele ano. Logo, em virtude de que, independentemente de qual mês ocorreu a efetiva rescisão, toma-se como reinício da contagem do interregno em análise o primeiro dia útil subsequente ao do mês em que se deixou de pagar a terceira parcela consecutiva (01.09.2015). Por conseguinte, considerada a interrupção do prazo prevista no art. 174, IV, do CTN e que a suspensão perdurou enquanto vigente a benesse fiscal, não houve transcurso do quinquênio prescricional, de forma que é válida a cobrança de todos os tributos exigidos na petição inicial.”

Apenas para exaurimento do tema, não é objeto de cobrança nestes autos o crédito tributário constituído em 25/06/2008. Com relação aos demais, a embargante não trouxe qualquer prova hábil para afastar a afirmação da fazenda nacional de que todos os débitos estavam sujeitos ao parcelamento requerido em 31/07/2007, ônus que lhe cabia (art. 373 do CPC).

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é obscuro. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo foram analisadas expressamente.

- Apenas para exaurimento do tema, não é objeto de cobrança nestes autos o crédito tributário constituído em 25/06/2008. Com relação aos demais, a embargante não trouxe qualquer prova hábil para afastar a afirmação da fazenda nacional de que todos os débitos estavam sujeitos ao parcelamento requerido em 31/07/2007, ônus que lhe cabia (art. 373 do CPC).

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001907-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUILHERME DE BRITO SILVA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001907-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUILHERME DE BRITO SILVA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: AGAR COMERCIO INDUSTRIA LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por GUILHERME DE BRITO SILVA LIMA (id. 136796465) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (id. 135657226).

Alega, em síntese, que houve omissão no *decisum*, na medida em que consta, na certidão do oficial de justiça, notícia dada por terceiro de mudança da sede da pessoa jurídica para o Mato Grosso do Sul, informação essa reforçada pela existência de filiais naquele Estado na ficha cadastral da JUCESP.

Manifestação da parte adversa (id. 136944852).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001907-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GUILHERME DE BRITO SILVA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas por ocasião do recurso foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

“A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Nesse sentido, destaco: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, verbis: (AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).

Primeiramente, destaco que o agravante limitou a sua impugnação exclusivamente à existência ou não de dissolução irregular da empresa.

Nos autos em exame, constato que a comprovação de que a empresa executada encerrou irregularmente as suas atividades decorre da certidão do oficial de justiça, que não a localizou em sua sede (id 28527608), o que é, de per si, suficiente para o redirecionamento da demanda. Ademais, a mera alegação de necessidade de diligências nos endereços das filiais não é suficiente para alterar a decisão proferida pelo juízo de origem, nos moldes do entendimento sumular citado acima (Súmula 435 do C. STJ), pois esbarra na literalidade do verbete quando neste se define: “deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes”.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos dos artigos 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omisso nem contraditório. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo foram analisadas expressamente, nos seguintes termos:

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos dos artigos 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000172-12.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000172-12.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Bellis Tecnologia e Automação Ltda.** contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX apenas na parte em que superou os índices oficiais de correção monetária (Id 107437182).

Aduz que o acórdão é omissivo, porquanto não indicou qual é o índice de correção monetária a ser utilizado na cobrança da taxa SISCOMEX, bem como pleiteia a aplicação do INPC (Id 107788127).

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 121863604).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000172-12.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao embargante, razão pela qual passo ao exame da questão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia, reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX por ato normativo infralegal, como afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, naquilo em que excedeu aos índices oficiais de correção monetária. :

Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, não é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 (quando a taxa passou a ser exigível) a 30 de abril de 2011 (a Portaria MF nº 257 foi publicada em 23.05.2011), foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: *TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarvère, j. 05.05.2017.*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, com efeitos modificativos, para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO VERIFICADA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO INPC. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Omissão em relação ao índice de correção monetária a ser utilizado na cobrança da taxa SISCOMEX.

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, com efeitos modificativos, para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016042-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TADEU MOREIRA CAMPELO FILHO - RS65853-A, LEANDRO SANTOS CAMPELO - RS93553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016042-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TADEU MOREIRA CAMPELO FILHO - RS65853-A, LEANDRO SANTOS CAMPELO - RS93553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **União** contra acórdão que conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento com a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido de restituição de direitos *antidumping* indevidamente recolhidos (Id 125974078).

Aduz (Id 132709207) que o acórdão é omissivo na análise dos seguintes temas:

a) as mercadorias importadas da China eram objetos de vidro para mesa, comumente classificados nas NCM 7013.49.00, 7013.28.00 e 7013.37.00, fato que as tornava alcançáveis pela disposição do artigo 1º da Resolução CAMEX nº 126, de 22 de dezembro de 2016, excluídas, portanto direitos enumerados nos incisos I, II e III do artigo 2º da mesma norma;

b) a Resolução nº 33, de 2017, tratou de um caso específico, isto é, avaliou se a importação de suqueiras de vidro sodo-cálcico, com torneira, com capacidade superior à de jarras, acima de 1,5 litros e até 10 litros, estava sujeita à aplicação do antidumping de que trata a Resolução CAMEX nº 126, de 2016, vindo a concluir pela negativa da sua incidência. Contudo, tal benefício não pode ser estendido a bens com especificações e características distintas, como é a situação dos importados pela embargada;

c) o valor atribuído à causa pela parte adversa não poderia ter sido homologado judicialmente, na medida em que eventual indébito demanda análise da autoridade administrativa e apenas a Receita Federal do Brasil tem competência para apuração dos valores reconhecidos como indevidos, nos termos do previsto no artigo 142 do CTN, e aplicação correta dos índices de correção monetária, conforme previsão do título judicial.

Em resposta, a empresa requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 132446422).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016042-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TADEU MOREIRA CAMPELO FILHO - RS65853-A, LEANDRO SANTOS CAMPELO - RS93553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser rejeitados.

Ao contrário do afirmado pelo embargante, não se verifica omissão na decisão impugnada, pois as referidas questões foram devidamente apreciadas pelo *decisum*:

II – Inovação recursal

A matéria relativa ao valor requerido a título de restituição, à aplicação da taxa SELIC, bem como ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, suscitada nas razões de apelação pela União, não foram mencionadas em sua contestação (Id 90399510) e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 492 do Código de Processo Civil), não foi enfrentada na sentença (Id 90399514). Destarte, constitui inovação recursal e, portanto, não pode ser conhecida nesta sede.

III - Da classificação fiscal

(...)

Cinge-se a questão à aplicação do artigo 2º, inciso I, da Resolução CAMEX n.º 126/16, que assim dispõe sobre a importação de objetos de vidro:

Art. 2º Estão excluídos do alcance desse direito antidumping os seguintes produtos:

I - copos, decânters, licoreiras, garrafas, moringas, travessas, jarras e vidros (potes, frascos, garrafas, copos) utilizados exclusivamente pela indústria alimentícia para armazenar conservas em geral (compotas, doces, patês, requeijão, etc.);

II - canecas com capacidade superior a 301 ml, comumente utilizadas para acondicionar cerveja; e

III - objetos de vidro para mesa produzidos com boro-silicatos (vidros refratários) e os descansos giratórios de travessas e centros de mesa giratórios de vidro, de acordo com o determinado na Resolução CAMEX n.º 8, de 2011.

Posteriormente foi editada a Resolução CAMEX n.º 33/2017, que no item 3.2 de seu anexo, definiu quais os produtos foram excluídos do recolhimento do direito antidumping:

3.2 - Dos tipos de produtos excluídos do escopo do produto objeto do direito antidumping

Segundo o art. 2º da Resolução CAMEX n.º 126, de 2016, estão excluídos do alcance da medida em vigor os seguintes produtos:

I - copos, decânteres, licoreiras, garrafas, moringas, travessas e jarras;

II - vidros (potes, frascos, garrafas, copos) utilizados exclusivamente pela indústria alimentícia para armazenar conservas em geral (compotas, doces, patês, requeijão, etc.);

III - canecas com capacidade superior a 301 ml, comumente utilizadas para acondicionar cerveja;

IV - objetos de vidro para mesa produzidos com boro-silicatos (vidros refratários) e descansos giratórios de travessas e centros de mesa giratórios de vidro, de acordo com o determinado na Resolução CAMEX n.º 8, de 2011.

Nota-se que a Resolução CAMEX n.º 33/17 esclarece qualquer dúvida existente quanto à redação do artigo 2º da Resolução CAMEX n.º 126/16, ao citá-lo no anexo que visa justificar a sua edição, de modo que é descabida a interpretação dada pela apelante. Desse modo, conclui-se que os produtos importados (copos, jarras, potes, garrafas e taças de vidro), objeto das declarações de importação n.º 18/0750842-2, 18/0747608-3, 18/0778427-6, 18/0746996-6, 18/0712624-4, 18/0712760-7, 18/0712686-4, 18/0712477-2, 18/0712532-9, 18/0876130-0, 18/0894364-5, 18/0897587-3, 18/0895055-2, 18/0747369-6 e 18/0718700-6 estão excluídos do recolhimento do direito antidumping. [destaque]

Assim, observa-se que os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaque).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaque).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos configuram verdadeira impugnação aos fundamentos do *decisum*. O embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025244-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE GODOY AZEREDO MIRANDA - SP375679-N, BRUNA RIBEIRO DALUZ - SP351496-N, LUANA DE OLIVEIRA FERRER DE SOUZA - SP366930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025244-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE GODOY AZEREDO MIRANDA - SP375679-N, BRUNA RIBEIRO DALUZ - SP351496-N, LUANA DE OLIVEIRA FERRER DE SOUZA - SP366930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** e pela **Santa Casa de Misericórdia de São Bento do Sapucaí/SP** contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia e manteve sentença que afastou a obrigatoriedade da manutenção de farmacêutico no dispensário de medicamentos da Santa Casa de Misericórdia de São Bento do Sapucaí/SP e determinou a anulação dos autos de infração n.º NR1373714, NR2374331, NR2375718, NR2377207 e NR2377923 (Id 131637345).

Aduz a Santa Casa que o acórdão é omisso, porquanto apenas se pronunciou sobre a anulação dos autos de infração, mas não sobre as demais multas lavradas por falta de farmacêutico em dispensário de medicamentos. Afirma que, no momento da propositura da ação, juntou apenas aquelas às quais tinha acesso (Id 13262804).

De outro lado, a autarquia também alega que há omissão no *decisum* em relação à aplicação do artigo 8º da Lei n.º 13.021/2014, interpretado sob a ótica do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro. Prequestiona, ainda, os artigos 5º e 6º da Lei n.º 13.021/2014 (Id 134055407).

Em resposta, o conselho requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 135367661).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025244-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES DE ALMEIDA GONCALVES - SP288032-A

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO BENTO DO SAPUCAI

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE GODOY AZEREDO MIRANDA - SP375679-N, BRUNA RIBEIRO DA LUZ - SP351496-N, LUANA DE OLIVEIRA FERRER DE SOUZA - SP366930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos embargos da Santa Casa

Diferentemente do alegado pela embargante não há omissão na decisão, mas erro material no relatório, o qual retifico, de ofício.

Desse modo, onde se consignou que: *Apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP contra sentença que julgou procedente o pedido para afastar a obrigatoriedade da manutenção de farmacêutico no dispensário de medicamentos da Santa Casa de Misericórdia de São Bento do Sapucaí/SP e anular os autos de infração n.º NR1373714, NR2374331, NR2375718, NR2377207 e NR2377923. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, inciso I, e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil (Id 55422646).*

Leia-se: *Apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP contra sentença que julgou procedente o pedido para afastar a obrigatoriedade da manutenção de farmacêutico no dispensário de medicamentos da Santa Casa de Misericórdia de São Bento do Sapucaí/SP, anular os autos de infração n.º NR1373714, NR2374331, NR2375718, NR2377207 e NR2377923 e declarar a inexigibilidade das multas impostas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, inciso I, e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil (Id 55422646).*

Assim, negado provimento à apelação da autarquia, resta mantida a sentença em sua integralidade.

II – Dos embargos do conselho

Afirma a autarquia que o *decisum* é omissivo em relação à aplicação do artigo 8º da Lei n.º 13.021/2014, interpretado sob a ótica do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro. Contudo, não lhe assiste razão, pois as referidas questões foram devidamente apreciadas:

Dispõem os artigos 3º, 5º, 6º e 8º da Lei n.º 13.021/14:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Art. 6º Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:

I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento;

[Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.]

Observa-se da leitura dos dispositivos que a referida lei alterou tão somente o conceito de farmácia e não modificou ou revogou o disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73, de modo que a novel legislação não cuida dos dispensários de medicamentos, nos termos do 2º, §2º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), verbis:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

[§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior].

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Desse modo, ausente disposição legal, incide o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 543-C do CPC/73, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, porquanto o fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados sob receita aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de profissional técnico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, na medida em que não pode ser propriamente equiparado a farmácias e drogarias (artigos 4º, inciso XIV, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73). [destaque]

Ademais, observa-se que os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de questionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao questionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).

III - Do dispositivo

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material existente no relatório e rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.022 DO CPC. ERRO MATERIAL RETIFICADO DE OFÍCIO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Reconhecimento, de ofício, de erro material no relatório em relação a extensão da sentença.

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de questionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, o erro material existente no relatório e rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001214-07.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MOACIR MATHIAS, BANCO ITAULEASING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCONDES BERSANI - SP98438

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE FUMIS FARIA - SP225241

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001214-07.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MOACIR MATHIAS, BANCO ITAULEASING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCONDES BERSANI - SP98438

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE FUMIS FARIA - SP225241

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 129972852) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo, para reformar a sentença em parte, a fim de fixar a indenização por danos materiais em R\$ 900,00, consignar que os juros de mora e a correção monetária incidirão sobre o valor da condenação, conforme fundamentação, e condenar a União à verba honorária de 10% do valor da condenação. Custas na forma da lei (Id 107959432 - fls. 68/80).

Alega, em síntese, que a omissão em relação aos artigos 5º, inciso LIV, e 37, § 6º, da CF, 186, 884 e 944 do CC e 133 do CPC/73. Aduz que a prisão foi legal, que houve culpa exclusiva do autor e que não ficou provado culpa ou dolo do magistrado, bem como que a quantia fixada no acórdão feriu os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa, na qual sustenta que os embargos devem ser rejeitados e pede a condenação da embargante por litigância de má-fé, nos termos do artigo 80 do CPC (Id 131307229).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001214-07.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MOACIR MATHIAS, BANCO ITAULEASING S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissio. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

Aduz que a prisão foi legal, que houve culpa exclusiva do autor e que não ficou provado culpa ou dolo do magistrado, bem como que a quantia fixada no acórdão feriu os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Quanto à questão da prova da ilegalidade da prisão, consignou-se que:

No caso, restou incontroverso que o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas - MG determinou a prisão do requerente ao fundamento de que era depositário infiel, à vista de que não informou o paradeiro de veículo objeto de penhora (fi. 84). O encarceramento se deu em 14/11/2008 (fi. 106). Segundo certidão de fi. 88, em 14/11/2008 o juiz trabalhista competente, por contato telefônico, determinou a sua soltura e esclareceu que, na segunda-feira, encaminharia despacho assinado a fim de ratificar a determinação. Encaminhado o alvará judicial para cumprimento pela polícia (fi. 109), o Delegado indeferiu a soltura à vista da ausência de assinatura da juíza (fi. 110). O alvará foi definitivamente cumprido somente em 16/11/2008, quando retornou devidamente assinado.

Assim, é incontroverso que a prisão por dois dias foi abusiva, na medida em que mexiste justa causa para tanto, conforme decisão transcrita no alvará. De outro lado, a ausência de assinatura do juiz no documento pode ser considerada falta do serviço judiciário, que enseja a reparação. do autor: Na espécie, por todo o exposto, é incontestável a violação do direito

Acerca dos temas relativos à culpa exclusiva do autor e à prova de culpa ou dolo do magistrado, entendeu-se que:

Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta da ré (fato danoso) e a lesão acarretada, porquanto os danos morais e materiais causados ao apelado decorreram da ineficiência do serviço prestado pela apelante. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade e se cingiu a sustentar a inexistência do dano, visto que a legislação prevê prisão de até 1 ano para o depositário infiel. No entanto, tal fundamento não se sustenta, porquanto foi reconhecido pelo próprio juízo que decretou a prisão que não havia justa causa para o ato.

Acrescen-se que a ilicitude da conduta do agente público não é pressuposto da responsabilidade estatal, a qual, como visto, é objetiva. Nesse sentido, transcrevo trecho da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Meilo, segundo o qual:

"Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e dano" (Curso de Direito Administrativo, 28ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo, 2011, p. 1014) - Grifei.

No que se refere ao valor das indenizações, o julgado concluiu, verbis:

Na espécie, não restou configurado pedido indeterminado, porquanto se pleiteou especificamente o pagamento das despesas com advogado para que conseguisse a libertação. No entanto, conforme mencionado, restou provado somente o direito ao ressarcimento do trabalho de obtenção do cumprimento do alvará de soltura, de modo que o dano material deve ser fixado proporcionalmente a essa atuação. De acordo com o contrato de honorários de fi. 16, o advogado do autor cobrou R\$ 3.000,00 para providenciar sua liberdade. A vista de que o alvará não foi imediatamente cumprido e demandou labor do advogado por mais dois dias, cabe o ressarcimento de 30% do montante pactuado, ou seja, R\$ 900,00. Portanto, desnecessária liquidação.

Quanto aos danos morais, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Na espécie, ficou provado o sofrimento do autor causado desnecessariamente e sem justificativa plausível pela recorrida. Para fins de fixação do valor, deve ser considerado também o período de privação de liberdade pelo qual passou, que, pelo que se comprovou, foram dois dias. Em virtude dos fatos demonstrados, a indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) deve ser mantida, pois se mostra adequado, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados.

Inexiste omissão acerca dos artigos 5º, inciso LIV, da CF, 186, 884 e 944 do CC, que sequer foram citados no apelo e apenas foram mencionados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé, uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissio, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé, uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-04.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: SERGIO LUIS BROGIAN MANUTENCAO - ME

Advogado do(a) APELADO: THAIS PEREIRA DA COSTA - SP345173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-04.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: SERGIO LUIS BROGIAN MANUTENCAO - ME

Advogado do(a) APELADO: THAIS PEREIRA DA COSTA - SP345173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por SERGIO LUIS BROGIAN MANUTENÇÃO - ME (Id 132945168) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação do conselho (Id 130461371).

Alega, em síntese, que houve omissão no que toca à condenação à verba honorária, bem como quanto à obrigação da recorrente em retirar a inscrição do recorrido da CDA.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001785-04.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: SERGIO LUIS BROGIAN MANUTENCAO - ME

Advogado do(a) APELADO: THAIS PEREIRA DA COSTA - SP345173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Note-se que o acórdão negou provimento ao recurso do conselho exequente e manteve a sentença, de modo que a fixação de honorários, que não ocorreu em primeiro grau à vista da ausência de citação, é indevida.

Com relação ao pedido de cancelamento da CDA, desnecessária ordem nesse sentido, uma vez que é consequência lógica da extinção da execução em razão de nulidade do título. Ainda que assim não fosse, não caberia decisão desta corte, porquanto a questão não foi devolvida para enfrentamento por meio de recurso.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo. Note-se que o acórdão negou provimento ao recurso do conselho exequente e manteve a sentença, de modo que a fixação de honorários, que não ocorreu em primeiro grau à vista da ausência de citação, é indevida.

- Com relação ao pedido de cancelamento da CDA, desnecessária ordem nesse sentido, uma vez que é consequência lógica da extinção da execução em razão de nulidade do título. Ainda que assim não fosse, não caberia decisão desta corte, porquanto a questão não foi devolvida para enfrentamento por meio de recurso.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005011-66.2000.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS ERNESTO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005011-66.2000.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS ERNESTO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (id 132444554) e pela União (Id 133639647) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de condená-lo ao pagamento da diferença devida a título de correção monetária incidente sobre o montante recebido como aposentadoria excepcional de anistiado no período de 05/10/1988 a 23/04/92, cujo valor apurado deverá ser acrescido de juros e correção monetária conforme fundamentação, bem como para fixar a sucumbência recíproca (Id 131637382).

O INSS alega, em síntese, que a vedação à aplicação dos “*expurgos inflacionários*” sobre os reajustes da renda mensal dos benefícios previdenciários foi reconhecida pelo STF. Todavia, não pode o Poder Judiciário adotar critérios outros que não aqueles previstos na legislação previdenciária. Pleiteia seja suprida a omissão, a contradição e a obscuridade, com a integração do acórdão.

A União, por sua vez, aduz que adere aos embargos do INSS.

Manifestação da parte adversa (Id 136792302).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005011-66.2000.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARLOS ERNESTO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço dos embargos de declaração da União, porquanto não foram formuladas suas próprias razões. Ademais, não há previsão de admissibilidade de adesão às razões do litisconsorte no caso de serem apresentados recursos independentes.

O julgado não é omissão, contraditório ou obscuro. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente. Note-se que a autarquia embargante alega a existência de tais vícios no acórdão, no entanto não especifica em que consistiriam.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, não conheço dos embargos da União e rejeito os embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DA UNIÃO NÃO CONHECIDOS. EMBARGOS DO INSS REJEITADOS.

- Não se conhece dos embargos de declaração da União, porquanto não foram formuladas suas próprias razões. Ademais, não há previsão de admissibilidade de adesão às razões do litisconsorte no caso de serem apresentados recursos independentes.

- O julgado não é omissivo, contraditório ou obscuro. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente. Note-se que a autarquia embargante alega a existência de tais vícios no acórdão, no entanto não especifica em que consistiriam.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração da União não conhecidos. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos da União e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004751-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: HORTENCIO GIMENES PIZZO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004751-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: HORTENCIO GIMENES PIZZO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por HORTENCIO GIMENES PIZZO (Id 134039911) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, conheceu de parte do apelo e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, a fim de reformar a sentença, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades e condenar o embargante à verba honorária de 10% do valor da demanda atualizado (Id 132380623).

Alega, em síntese, que o *decisum* se omitiu quanto ao entendimento assentado na Súmula 392 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como no representativo do STJ - REsp 1115501, os quais estabeleceram que não constituem meros erros materiais ou formais, passíveis de substituição dos títulos executivos, questões relativas à correção do fundamento legal da exação.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 135455867).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: HORTENCIO GIMENES PIZZO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente. A Súmula 392 do STJ, fixou o seguinte entendimento: *a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*. Quanto ao tema da substituição da CDA, o acórdão consignou:

Assiste razão ao recorrente no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal o exequente pleiteou a substituição das CDA n.ºs 2008/002369, 2009/002183, 2010/002022 e 2011/001473, que passaram a ter como base legal para a sua cobrança, a Lei n.º 6.530/78 art. 16, inciso VII, § 1º (incluído pela Lei n.º 10.795/03) e § 2º, c.c o artigo 34 e 35 do Decreto n.º 81.871/78, o que foi considerado inviável pelo juízo sentenciante, por entender que não se trata de mero erro formal. Assim, a sentença deve ser reformada nesse ponto.

A propósito, é o que dispõe a Súmula n.º 392/STJ: "a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Confira-se também:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO (DE OFÍCIO). RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os REsp 823.011/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.3.2007), firmou orientação no sentido de que o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80 permite à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos, ou seja, para corrigir eventuais vícios, até a prolação da sentença dos embargos à execução. Consignou-se no precedente referido que "a substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual", que deve ser indeferida apenas em algumas ocasiões, tais como na hipótese de "alteração do sujeito passivo nela indicado". 2. Assim, mostra-se prematura a extinção, de ofício, da execução fiscal em virtude da nulidade da Certidão de Dívida Ativa quando se trate de defeitos sanáveis, tais como a cobrança englobada de valores, a não referência ao fundamento legal, entre outros, sem antes se permitir que a Fazenda Pública efetue a emenda ou a substituição do título executivo. 3. Recurso especial provido. Grifei

(STJ - RESP 201000880016, 1194076, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE:30/09/2010)

Assim, está claro que a aludida súmula não incide na espécie, porquanto trata de situação diversa da debatida no *decisum*.

O entendimento exarado pelo STJ no REsp 1115501, na sistemática do representativo de controvérsia, também não se aplica na espécie, porquanto, embora tal julgado tenha firmado que: *a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, o sujeito passivo da execução (modificação da Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário*, o presente caso trata de situação diversa, na qual as normas que constam como fundamento da CDA estão corretas, inclusive a Lei nº 6.530/78 e seu artigo 16, inciso VII já constavam da CDA, porém houve omissão somente quanto ao § 1º da norma, o que justificou a substituição em razão de mero erro formal, conforme consignado.

Note-se que a menção no acórdão embargado desses precedentes não alteraria o resultado do julgamento por seus próprios fundamentos, razão pela qual as omissões aduzidas não estão configuradas.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Inexiste omissão acerca do Enunciado 392/STJ e do representativo de controvérsia - REsp 1115501, à vista de que sua menção no acórdão embargado não alteraria o resultado do julgamento, pelos seus próprios fundamentos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 127428099) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno e deu provimento ao agravo do contribuinte (id 125973873).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. A questão em discussão envolve uma tese que rompe com o entendimento histórico dos nossos tribunais, em que pese ao RE 240.785, e tem potencial de contágio sobre outras exações.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

g) o reconhecimento da viabilidade da restituição do indébito pela via administrativa contraria o disposto no art. 100 da CF.

Pede seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias superiores (Súmulas n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 136132305.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Inexiste ainda o alegado vício no que toca ao art. 100 da CF, haja vista que, ao contrário do sustentado, o acórdão não determinou a restituição do indébito pela via administrativa e, além disso, a matéria sequer constou do agravo interposto.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao agravo interno da UF. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Inexiste ainda o alegado vício no que toca ao art. 100 da CF, haja vista que, ao contrário do alegado, o acórdão não determinou a restituição do indébito pela via administrativa e, além disso, a matéria sequer constou do agravo interposto.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002075-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINTO BRASIL PRODUTOS LIMITADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1469/2565

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002075-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINTO BRASIL PRODUTOS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE CRUZ AZEVEDO - SP315367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 133314548) contra acórdão que, à unanimidade, conheceu parcialmente do apelo interposto e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e deu parcial provimento ao reexame necessário (id 130461471).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral. Há tese específica do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, também com repercussão geral reconhecida (RE 592616).

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) não há como se aplicar a *ratio decidendi* do tema 69 para determinar a exclusão do ISS. A inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98 e, com a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou o DL n.º 1.598/77, permanece plenamente subsidiada, legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão debatida;

c) o ICMS e o ISS (art. 156 da CF, LC n.º 116/03), tributos indiretos, integram o preço do produto e devem ser tributados pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS e ISS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja suprida a omissão apontada, com a declaração do acórdão e viabilização do acesso às instâncias superiores (Súmulas n.º 282 e n.º 356 do STF).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 135887009.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002075-42.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No que toca à argumentação de que não se aplica o entendimento do STF (RE n.º 574.706/PR) ao ISS, destaque-se que no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão da exação municipal com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14; art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No que toca à argumentação de que não se aplica o entendimento do STF (RE n.º 574.706/PR) ao ISS, destaque-se que no caso foi proferida decisão com determinação da exclusão da exação municipal com supedâneo na interpretação da situação concreta apresentada, bem como no mesmo raciocínio utilizado no julgamento do paradigma destacado, o que se mostra plenamente cabível. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14; art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016990-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOPELL DISTRIBUICAO E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDADA SILVA - SP266740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016990-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOPELL DISTRIBUICAO E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDADA SILVA - SP266740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 133306297) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário.

Aduz a embargante, em síntese, que:

- a) o julgado é omissivo no tocante à impossibilidade de restituição na via mandamental (Súmulas n.º 213, n.º 269 e n.º 271/STF, art. 100 da CF);
- b) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir (destacado nas notas fiscais), bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência (arts. 141, 490 e 492 do CPC);
- c) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É necessário aguardar-se o julgamento dos aclaratórios opostos, para que o paradigma seja replicado (arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99);
- d) o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída viola os arts. 13, §1º, inciso I, 19 e 20 da LC n.º 87/96, art. 1º da Lei 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/98, art. 2º da LC n.º 70, de 1991, e arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98. O ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS/COFINS corresponde à parcela a recolher (COSIT - Solução de Consulta Interna n.º 13/2018);
- e) a compensação de parcelas pretéritas deve *respeitar* o prazo prescricional e a existência de prova da condição de credor tributário.

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como salientado no *decisum* embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desnecessário aguardar-se o julgamento dos aclaratórios opostos, como alegado (arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei 9868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa das informações prestadas, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 141, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 13, §1º, inciso I, 19 e 20 da LC n.º 87/96, art. 1º da Lei 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/98, art. 2º da LC n.º 70, de 1991, e arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência. Melhor sorte não merece a argumentação concernente à impossibilidade de restituição na via mandamental (Súmulas n.º 213, n.º 269 e n.º 271/STF; art. 100 da CF), visto que tal matéria sequer constou do apelo interposto.

Outrossim, foi reconhecido no julgado que, para fins de compensação, basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida, bem como determinada a observância do prazo prescricional quinquenal.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do acórdão. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Como salientado no *decisum* embargado, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desnecessário aguardar-se o julgamento dos aclaratórios opostos, como alegado (arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei 9868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, foi debatida nos autos, conforme se observa das informações prestadas, bem como da sentença e apelo interposto. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 141, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 13, §1º, inciso I, 19 e 20 da LC n.º 87/96, art. 1º da Lei 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/98, art. 2º da LC n.º 70, de 1991, e arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência. Melhor sorte não merece a argumentação concernente à impossibilidade de restituição na via mandamental (Súmulas n.º 213, n.º 269 e n.º 271/STF; art. 100 da CF), visto que tal matéria sequer constou do apelo interposto.

- Foi reconhecido no julgado que, para fins de compensação, basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida, bem como determinada a observância do prazo prescricional quinquenal.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003903-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICA - LIMPEZA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003903-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICA - LIMPEZA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133465106) contra acórdão que negou provimento à apelação da União. (Id. 125607804).

A União alega, em síntese, que:

a) enquanto não julgado o **RE 592.616**, em relação ao ISS, ainda se mantém firme a orientação do STJ, proferida em julgado afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo dentro da base de cálculos das contribuições em comento;

b) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

c) eficaz é o julgamento do STJ, efetivado sob o rito dos recursos repetitivos, no Resp **1.330.737/SP**, que reconheceu legalidade na inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 135903586).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003903-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICA - LIMPEZA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 125607804), nos seguintes termos:

(...) Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

(...)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado negou provimento à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001910-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS S/A.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001910-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS S/A.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132702639) contra acórdão que rejeitou os seus embargos de declaração. (Id. 123371864).

Alega a União, em síntese, que a decisão foi contraditória, uma vez que ficou expressamente consignado que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”, e requer seja sanada a omissão “a fim de que ocorra um esclarecimento de que a r. decisão não autorizou a exclusão de todo o ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo sua discussão delegada à esfera da liquidação ou da definição pelo E. STF no julgamento do RE 574.706”.

Resposta da parte adversa (Id. 135753114).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001910-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS S/A.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Não assiste razão à União.

A questão inserida no parágrafo do acórdão embargado no sentido de que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte” foi utilizada no contexto da Lei n. 12.973/14 e tão somente para especificar a respeito das receitas compreendidas nas definições de receita bruta e de receita líquida, bem como à sua diferenciação, de modo que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF. Portanto, não está evidenciada a contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. DISPOSITIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

-Não assiste razão à União. A questão inserida no parágrafo do acórdão embargado no sentido de que “os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte” foi utilizada no contexto da Lei n. 12.973/14 e tão somente para especificar a respeito das receitas compreendidas nas definições de receita bruta e de receita líquida, bem como à sua diferenciação, de modo que não houve aplicação diversa da tese fixada pelo STF. Portanto, não está evidenciada a contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei.

- Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002443-87.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOLLICA - SP153967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002443-87.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133622956) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida (Id. 12763209).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistiu pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 13613342).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002443-87.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 12763209), nos seguintes termos:

(...) Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

(...)

Evidencia-se ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

- No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Por fim, descabido o pleito da autora relativo à condenação da UF à multa, por se tratar de embargos protelatórios, uma vez que não restou configurado a consubstanciação de tal instituto, por se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTI SOLUTION PUBLICIDADE & COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTI SOLUTION PUBLICIDADE & COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133234312) contra acórdão que negou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação da União. (Id. 125613230).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98; na sua redação original bem como na atual, dada pela Lei 12.973/14;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS;

d) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR;

e) não foi apreciada a questão da impossibilidade da restituição administrativa do indébito.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 136624612).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTI SOLUTION PUBLICIDADE & COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede a vinda do Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de questionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

No que se refere à alegação de ser incabível a restituição na via administrativa, constato que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 70386938), de modo que não se configura mencionada omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado negou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- No que se refere à alegação de ser incabível a restituição na via administrativa, constato que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 70386938), de modo que não se configura mencionada omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apeltrex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013*".

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5011654-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENIOR SOLUTION S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5011654-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENIOR SOLUTION S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 133466139) e pelo **contribuinte** (Id. 132616681) contra acórdão que rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. (Id. 126055464).

A União alega, em síntese, que:

a) enquanto não julgado o **RE 592.616**, em relação ao ISS, ainda se mantém firme a orientação do STJ, proferida em julgado afetado à sistemática dos recursos repetitivos, em que restou decidida a legalidade da incidência do referido tributo dentro da base de cálculos das contribuições em comento;

b) o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

c) eficaz é o julgamento do STJ, efetivado sob o rito dos recursos repetitivos, no Resp **1.330.737/SP**, que reconheceu legalidade na inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 135056681).

Por sua vez, o contribuinte requer *“seja sanada a omissão apontada, de modo que, atendidos os critérios do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, seja reconhecido o direito à compensação dos créditos oriundos do pagamento a maior do PIS e da COFINS com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive as contribuições sociais previdenciárias”*.

Resposta da União (Id. 134685203).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011654-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENIOR SOLUTION S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos da União

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 126055464), nos seguintes termos:

(...) “Do sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3.Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)”.

(...)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Dos embargos do contribuinte

Quanto à possibilidade de o embargante proceder à compensação em conformidade com a norma posterior, qual seja, artigo 26-A da Lei nº 13.670, de 2018, verifico que tal alegação não merece prosperar. Restou consignado no acórdão embargado que, no tocante à compensação, deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (**Resp nº 1.137.738/SP**), conforme trecho do *decisum*:

“(…) Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

*Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (...).”*

O entendimento é de que se deve respeitar os limites do referido paradigma, ou seja, aplicação da lei vigente à época do ajuizamento da demanda. Ademais, com relação à Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (eSocial), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes), tem-se que apenas entrou em vigor em 30/05/2018. Destarte, em homenagem ao princípio da irretroatividade (em regra), não há se aplicar essa lei ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 16/05/2018, ou seja, anteriormente à vigência da nova legislação.

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.
- O acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o decisum ora embargado.
- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.
- Quanto à possibilidade de o embargante proceder à compensação em conformidade com a norma posterior, qual seja, artigo 26-A da Lei nº 13.670, de 2018, verifico que tal alegação não merece prosperar. Restou consignado no acórdão embargado que, no tocante à compensação, deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (**Resp nº 1.137.738/SP**), conforme trecho do *decisum*. O entendimento é de que se deve respeitar os limites do referido paradigma, ou seja, aplicação da lei vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Ademais, com relação à Lei nº 13.670/2018, a qual expressamente suprimiu a redação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, bem como incluiu o artigo 26-A a esse diploma normativo (e, nesse ponto, permitiu a compensação de algumas contribuições sociais efetuada por meio do sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas (eSocial), observadas determinadas limitações especificadas nos parágrafos seguintes), tem-se que apenas entrou em vigor em 30/05/2018. Destarte, em homenagem ao princípio da irretroatividade (em regra), não há se aplicar essa lei ao caso dos autos, considerado que a impetração do presente mandado de segurança se deu em 16/05/2018, ou seja, anteriormente à vigência da nova legislação. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.
- Embargos de declaração da UF e do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004655-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE:AUTO POSTO 2222 LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO 2222 LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004655-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE:AUTO POSTO 2222 LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO 2222 LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133373920) contra acórdão que rejeitou a preliminar alegada pela fazenda e negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial, tida como ocorrida, assim como deu provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação. (Id. 109026740).

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

d) alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 ao ICMS-ST, bem como que independentemente do regime das contribuições, se cumulativo ou não cumulativo, o montante relativo ao ICMS-ST não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por expressa previsão legal;

e) omissão quanto aos artigos. 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da CF/88 – dos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 135249260).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004655-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE:AUTO POSTO 2222 LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO 2222 LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 109026740), nos seguintes termos:

(...) "*1-Da preliminar*

Não há se falar em sobrestamento do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCITIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)".

(...)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar alegada pela fazenda e negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial, tida como ocorrida, assim como deu provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Do ICMS-ST

Quanto ao ICMS-ST, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 109026740), nos seguintes termos:

(...) "II.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, não somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

II.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituído ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituído, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da venda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituído e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituído, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

Cumprir lembrar, apenas para fins didáticos, a forma de cálculo do imposto (para isso, tomam-se como base valores hipoteticamente expressos em notas fiscais emitidas pelo substituído e substituído tributários):

substituído tributário "A" (fornecedor/produzidor) --> substituído tributário "B" (revendedor) --> consumidor final "C"

a) nota fiscal de saída emitida pelo substituído tributário

Valor da mercadoria vendida por "A": R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS próprio: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

MVA (margem de valor agregado): 80%

Base de cálculo do ICMS-ST: R\$ 180,00 (80% a mais que o valor inicial)

ICMS-ST: R\$ 14,40 à [(18% (alíquota de ICMS) x R\$ 180,00 (valor presumidamente pago pelo consumidor final)) - R\$ 18,00 (ICMS próprio que já foi pago pelo substituído)]

Valor total da nota: R\$ 100,00 (valor da mercadoria) + R\$ 14,40 (ICMS-ST)

No valor total da nota não há destaque do 'ICMS próprio', porque ele já está contido no preço da mercadoria (nos termos do item 6.2 do citado Parecer Normativo CST n. 77/1986), ou seja, o substituto cobra do substituído o valor total expresso na nota.

b) escrituração fiscal (de entrada) pelo substituído

Deve ser realizada nos moldes do artigo 278 do RICMS, *litteris*:

Artigo 278 - O contribuinte substituído, relativamente às operações com mercadoria ou prestações de serviço recebidas com imposto retido, escriturará o livro Registro de Entradas e o Registro de Saídas na forma prevista neste regulamento, com utilização da coluna "Outras", respectivamente, de "Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto" e "Operações ou Prestações sem Débito do Imposto" (Lei 6.374/89, [art. 67](#), § 1º, e Ajuste SINIEF-4/93, cláusula sexta, com alteração do Ajuste SINIEF-2/96, cláusula segunda).

§ 1º - O valor do imposto retido ou de parcela do imposto retido, indicado no documento fiscal:

1 - não será incluído na escrituração da coluna "Outras";

2 - será indicado na coluna "Observações", ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

c) nota fiscal de saída emitida pelo substituído

Valor da mercadoria vendida por "B": R\$ 125,00

Valor total da nota: R\$ 125,00 (saliente-se que, no exemplo ora adotado, não foram considerados os numerários relativos a frete, IPI e outros encargos, a fim de facilitar a compreensão dos cálculos)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de crédito do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido das posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

Precisamente por essas razões, não comungo do entendimento esposado no julgamento do REsp n. 1.628.142/RS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.
2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é o contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.
3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.
4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de crédito de contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

Notadamente no que diz respeito ao item 4 da ementa, entendo que dois pontos devem ser esclarecidos, quais sejam: (a) a não cumulatividade prevista para o PIS/COFINS não é efetivada por meio do desconto de valores pagos na etapa econômica anterior e, sim, do abatimento de crédito cujo cálculo é realizado com a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas, o que já foi inclusive explanado anteriormente; (b) a inexistência de recolhimento de ICMS pelos substituídos não afasta o seu direito, uma vez que **pagam** o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores, igualmente nos moldes já especificados.

Destarte, com base na metodologia do cálculo inerente à substituição tributária, a qual evidencia que, ao adquirir a mercadoria para revender, o substituído não somente reembolsa ao substituto o valor recolhido por este antecipadamente, a título de ICMS-ST, bem como heja vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no que toca à impossibilidade de se incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, concluo no sentido de que a adoção de procedimento diverso configura violação constitucional e, portanto, tem o substituído o direito à exclusão desse quantum, especialmente como consequência do próprio princípio da não-cumulatividade, no que vale transcrever o entendimento de Roque Antônio Carrazza[3] a esse respeito: (...) uma das hipóteses de incidência do ICMS é 'realizar operações relativas à circulação de mercadorias' (e, não, 'realizar operações, com lucro, relativas à circulação de mercadorias')".

(...)

Da omissão dos artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da CF/88

Quanto à alegada omissão dos artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da CF/88 e dos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 12977063), porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

Verifica-se, dessa forma, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO VERIFICADA. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado rejeitou a preliminar alegada pela fazenda e negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial, tida como ocorrida, assim como deu provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o decisum ora embargado.

- Quanto ao ICMS-ST, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Quanto à alegada omissão dos artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195 da CF/88 e dos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 12977063), porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apeltrex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013*.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE (acompanha pela conclusão) e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003499-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SAO PAULO CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ACO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003499-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SAO PAULO CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ACO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 132703808) contra acórdão que rejeitou as preliminares e negou provimento à sua apelação, bem como deu provimento ao recurso adesivo do contribuinte para conceder o direito de optar pela restituição conforme explicitado. Honorários fixados em 12% sobre montante até 200 salários mínimos; 9% sobre o que mediar entre 200 e 2.000 salários, considerada a majoração do artigo 85, § 11, do CPC (Id. 126192282).

Requer a União o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral. No mérito alega em síntese que:

a) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

b) registre-se que *“o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”*;

c) a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

d) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);

e) em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, o caso não se amolda ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 240.785.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 136010717).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003499-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SAO PAULO CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ACO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 126192282), nos seguintes termos:

(...) “ **Do pedido de sobrestamento**

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI”.

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação da União, bem como deu provimento ao recurso adesivo do contribuinte para conceder o direito de optar pela restituição conforme explicitado. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação da União, bem como deu provimento ao recurso adesivo do contribuinte para conceder o direito de optar pela restituição conforme explicitado. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão..

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002911-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BINHO TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002911-84.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BINHO TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132701675) contra acórdão que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União. (Id. 124969789).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COST, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 135762275).

É o relatório.

PELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002911-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BINHO TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade por falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 124969789), nos seguintes termos:

(...) Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”.

Dessa forma, evidencia-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

- No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.
- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024546-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.B.S. MEDICO CIENTIFICAS/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024546-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.B.S. MEDICO CIENTIFICAS/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 133623292) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de o recorrente proceder à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal incidente sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título da contribuição debatida, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto (Id. 126849741).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 135906347), em que requer a aplicação da multa (artigo 80, c/c art. 81 e § 2º do art. 1026, todos do CPC), bem como desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024546-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.B.S. MEDICO CIENTIFICAS/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Consta no pedido inicial da impetrante que o ICMS seja o destacado na nota ou incidente na venda das mercadorias, conforme se pode verificar (Id. 90198534):

"seja concedida liminar inaudita altera pars garantindo à Impetrante o direito de excluir, desde logo, da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ICMS, incidente nas suas operações de vendas de mercadorias, suspendendo-lhes a exigibilidade e, por conseguinte, assegurando que esse procedimento não poderá configurar óbice à obtenção de certidões de regularidade fiscal, nem ensejar quaisquer registros no CADIN, inscrições em dívida ativa ou ajuizamento de execuções fiscais;

(.....)

de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ICMS incidente nas vendas de mercadorias, declarando-se a ilegitimidade da exação e confirmando a medida liminar concedida, consoante as razões acima expostas" (.....)

Idêntico pleito há na apelação do contribuinte.

Além do mais, o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Não bastasse, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, de modo que não assiste razão à União.

Por fim, descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da União à multa, uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer.

Ante o exposto, voto para rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Consta no pedido inicial da impetrante que o ICMS seja o destacado na nota ou incidente na venda das mercadorias, conforme se pode verificar.
- Dessa forma, verifica-se que o pedido e requerido na apelação do contribuinte foi provido em conformidade com a inicial, de modo que não há que se falar que inexistente pedido específico quanto ao ICMS destacado na nota. Idêntico pleito há na apelação do contribuinte.
- Além do mais, o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).
- Não bastasse, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia.
- Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, de modo que não assiste razão à União.
- Por fim, descabido o pleito da impetrante relativo à condenação da União à multa, uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003469-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATLOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003469-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATLOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132701649) contra acórdão que rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União. (Id. 124727311).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a: “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 135066154).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003469-56.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAT LOGISTICAL TDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 124727311), nos seguintes termos:

(...) Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte".

Dessa forma, evidencia-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "*ICMS a recolher*", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032139-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032139-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 133623167) contra acórdão que rejeitou as preliminares e negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial, bem como deu provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de o recorrente proceder à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal incidente sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título da contribuição debatida, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto (Id. 126939240).

Alega a União, em síntese, que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a: “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou inunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 134130824), em que requer aplicação de multa (o § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil), bem como o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032139-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: SOLENIS ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 126939240), nos seguintes termos:

(...) Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaques na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte".

Dessa forma, evidencia-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, verifico que não é o caso de aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do CPC, como requerido pela impetrante em sede de contrarrazões, uma vez que a União apenas exerceu seu direito à apresentação dos embargos declaratórios (1.022 do CPC) por entender que o julgado deveria ser integrado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023252-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFK MARKET RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023252-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFK MARKET RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133310067) contra acórdão que **rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao apelo interposto e deu parcial provimento à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada conforme as limitações explicitadas (Id. 123736006).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do **RE 592.616**, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98; na sua redação original bem como na atual, dada pela Lei 12.973/14;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS;

d) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**;

e) o art. 12, §1º, III, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, estipula que a receita líquida é a receita bruta menos os tributos sobre ela incidentes.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 135734181).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023252-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFK MARKET RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJ e nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao apelo interposto e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada conforme as limitações explicitadas. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02, nº 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao apelo interposto e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada conforme as limitações explicitadas. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE nº 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002223-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENYELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002223-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENYELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 127334164) e pelo contribuinte (Id. 131291600) contra acórdão que negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida. (Id. 119363166).

Requer a União o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do **RE 592.616**, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento.

d) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

e) registre-se que: *“o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”*;

f) com efeito, a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

g) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);

h) em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, o caso não se amolda ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 240.78;

i) da impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 ao ICMS-ST.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 136896959).

Por sua vez o contribuinte alega que o acórdão embargado incorreu em omissão quanto à possibilidade de compensação com base na legislação vigente no momento do encontro de contas.

Resposta da União (Id. 136428057).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002223-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENYELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos embargos da União

Do pedido de sobrestamento

No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 119363166), nos seguintes termos:

(...) "**Do pedido de sobrestamento**

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)".

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral, entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Relativamente ao ICMS-ST, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação: 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Dos embargos do contribuinte

No que concerne à possibilidade de o embargante proceder à compensação em conformidade com as normas posteriores ao ajuizamento da demanda, verifico que tal alegação não merece prosperar. Restou consignado no acórdão embargado que no tocante a compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (**Resp n.º 1.137.738/SP**), conforme trecho do *decisum*:

"(...) **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

O impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (...)".

O entendimento é de que se deve respeitar os limites do referido paradigma, ou seja, aplicação da lei vigente à época do ajuizamento da demanda. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DO CONTRIBUINTE REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.
- O acórdão embargado o acórdão embargado negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE nº 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.
- Quanto ao ICMS-ST, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos acatamentos não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013*.
- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.
- Relativamente à possibilidade de o embargante proceder à compensação em conformidade com as normas posteriores ao ajuizamento da demanda, verifico que tal alegação não merece prosperar. Restou consignado no acórdão embargado que no tocante a compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (**Resp nº 1.137.738/SP**), conforme trecho do *decisum*. O entendimento é de que se deve respeitar os limites do referido paradigma, ou seja, aplicação da lei vigente à época do ajuizamento da demanda. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.
- Embargos de declaração da UF e do contribuinte **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022504-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO DE MATERIAL P/ CONSTRUCAO IRMAOS SUGUIURALTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022504-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO DE MATERIAL P/ CONSTRUCAO IRMAOS SUGUIURALTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 133622814) contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial (Id. 127441624).

Alega a União, em síntese que:

a) inexistente pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSTI, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS;

f) alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 ao ICMS-ST.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 136513151), em que requer aplicação de multa (o § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil), bem como o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022504-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO DE MATERIAL P/ CONSTRUCAO IRMAOS SUGUIURALTA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da falta de fundamentação e da solução de consulta interna

No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 71793403), razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da controvérsia nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apeltrex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.*

Do ICMS-ST

Quanto ao ICMS-ST, verifique que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 127441624), nos seguintes termos:

(...) “Da alegação de inclusão dos valores de ICMS-ST nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do RE n. 574.706/PR, concluiu no sentido da exclusão dos numerários relativos a ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, uma vez que não há incorporação de tais valores ao patrimônio do contribuinte. Entretanto, apesar de tal precedente não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente porque o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.

A sistemática de substituição tributária, criada com o objetivo de facilitar as atividades de fiscalização e arrecadação tributárias, consiste em transferência a outrem (“substituto”) da responsabilidade de pagamento de imposto ou contribuição (devido pelo “substituído). Em realidade, pode-se dizer que há antecipação do pagamento do tributo relativo a operações subsequentes (o ICMS é destacado nas respectivas notas fiscais de saída), antes da ocorrência do fato gerador, situação exigida normalmente nas hipóteses em que há um certo conhecimento por parte do governo a respeito da cadeia de produção (razão pela qual somente determinados contribuintes são obrigados a esse regime, conforme normas do Conselho Nacional de Política Fazendária).

Assim, em tal regime, o substituto tributário recolhe o ICMS devido pelos demais integrantes da cadeia, calculado com base em um valor presumido, o qual leva em consideração uma margem de valor agregado (MVA) definida pela Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços (COTEPE) expressamente prevista na legislação concernente. Em outras palavras: no montante pago pelo comprador na aquisição do produto, está embutido tanto o valor do ICMS relacionado à operação de venda do substituto tributário, quanto o valor do imposto que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais pela sua posterior operação de revenda.

Situação hipotética

INDÚSTRIA

(produção de tintas)

LOJA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO

(revendedora de tintas)

CONSUMIDOR FINAL

Uma loja de material de construção efetua a compra de latas de tinta diretamente da indústria que as produz. De forma subsequente, o proprietário de um apartamento em situação de reforma compra algumas dessas latas nessa loja.

Tinta: produto sujeito à sistemática da substituição tributária

Indústria: substituto tributário

Loja de material de construção: substituído tributário

Proprietário do apartamento em reforma: consumidor final

Operação (1)

- venda de latas de tinta ao revendedor

Operação (2)

- revenda de latas de tinta ao consumidor final

Análise de valores

- nota fiscal de saída emitida pela indústria com os seguintes valores destacados:

(I) **R\$ 100,00** (valor total dos produtos)

(II) **R\$ 18,00** (ICMS próprio à alíquota de 18%, devido em decorrência dessa operação de venda número 1)

(III) MVA definida pelo COTEPE: 60%

(IV) Valor relativo à MVA: **R\$ 60,00**

(V) Valor de revenda presumido, considerada a MVA de 60%: **R\$ 160,00**

(VI) ICMS-ST: 18% (alíquota aplicável) sobre o valor relativo à MVA = **R\$ 10,80**

(VII) Total de ICMS a ser pago: ICMS próprio + ICMS-ST = R\$18,00 + R\$10,80 = **R\$ 28,80**

Conclusão: Na cadeia apresentada como exemplo, o valor será recebido pelo fisco diretamente da indústria (a título de ICMS), porém com numerários decorrentes tanto de seu ICMS próprio quanto do ICMS devido pelo substituído (revendedora de tintas), em consequência dessa operação subsequente de venda ao proprietário do apartamento (consumidor final).

Destarte, tem-se que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do ICMS. Nesse sentido, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do “cálculo por dentro” para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame”.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICSM/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)”.

Dessa forma, evidencia-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Por fim, verifico que não é o caso de aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do CPC, como requerido pela impetrante em sede de contrarrazões, uma vez que a União apenas exerceu seu direito à apresentação dos embargos declaratórios (1.022 do CPC) por entender que o julgado deveria ser integrado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

- No tocante à questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como quanto à Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, que definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “*ICMS a recolher*”, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da controvérsia nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

- Quanto ao ICMS-ST, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001374-75.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENATO PASSARIN & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIANE ROBERTA DOS SANTOS - SP260087-A, EDNEY B SAMPAIO DUARTE JUNIOR - SP195722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001374-75.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENATO PASSARIN & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIANE ROBERTA DOS SANTOS - SP260087-A, EDNEY B SAMPAIO DUARTE JUNIOR - SP195722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132704209) contra acórdão que rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União e à remessa oficial (Id. 126287368).

Requer a União o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

c) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

d) registre-se que: *“o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”*;

e) com efeito, a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

f) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);

g) em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014, o caso não se amolda ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 240.785.

Requer o prequestionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001374-75.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENATO PASSARIN & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIANE ROBERTA DOS SANTOS - SP260087-A, EDNEY B SAMPAIO DUARTE JUNIOR - SP195722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 126287368), nos seguintes termos:

(...) "Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI".

(.....)

Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante à questão do sobrestamento do feito, verifico que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado, conforme se verifica. Dessa forma, vê-se que não há omissão a ser sanada.

- O acórdão embargado o acórdão embargado rejeitou a preliminar, bem como negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Pampili Produtos para Meninas Ltda.** contra acórdão que deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença, com o reconhecimento da legitimidade da apelante e da autoridade coatora indicada e, no mérito, denegar a ordem e julgar improcedente o pedido (Id 131637367).

Aduz a embargante (Id 132377477) que o *decisum* é omissivo, pois:

a) especificamente sobre a questão da legitimidade passiva das entidades terceiras representantes dos serviços sociais autônomos, não houve pronunciamento expresso sobre as disposições dos artigos 24 da Lei 12.016/2009 e 113 a 118 do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de formação do litisconsórcio passivo necessário em sede de mandado de segurança, sempre que se constatar comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide;

b) não se pronunciou sobre o artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição, introduzido pela EC n.º 33/2001, que somente admite a incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico sobre o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro, afastada a incidência sobre base de cálculo diversa, como a folha de salário;

c) não há manifestação em relação ao artigo 110 do CTN, que veda à lei tributária que promova a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos e conceitos de direito privado utilizados pela Constituição Federal para definir ou limitar competências tributárias;

d) não houve pronunciamento adequado acerca do julgamento do Recurso Extraordinário 559.937/RS, representativo de controvérsia, no qual o Plenário do STF entendeu que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição prevê um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 136131082).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000792-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduza a embargante que o *decisum* é omissivo, pois não se pronunciou sobre questões postas no recurso de apelação, as quais passo à análise:

a) Da inovação recursal

Não prospera a alegação de omissão em relação à análise da aplicação dos artigos 24 da Lei 12.016/2009 e 113 a 118 do Código de Processo Civil, pois não foi anteriormente invocada no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação (Id 57342355), de modo que não há lacuna, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apeltrex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.*

b) Da aplicação do RE 559.937

Afirma o embargante que o acórdão não se manifestou quanto ao entendimento firmado no RE 559.937, representativo da controvérsia, conforme disposto nos artigos 926 e 927, inciso III, do CPC. Contudo, não lhe assiste razão, pois a tese firmada naquele julgamento refere-se à inconstitucionalidade de parte do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/04, que acresceu à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições. Observa-se, portanto, que tal questão não guarda relação como objeto destes autos.

c) Do prequestionamento

Sustenta, ainda, a embargante que não foram apreciados os artigos 149, § 2º, inciso III, da Constituição e 110 do Código Tributário Nacional, porém verifica-se que foram devidamente apreciados pelo *decisum*:

VII - Das contribuições ao Sistema S e a EC n.º 33/01

De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0022346-61.2016.4.03.0000, o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS RECONHECIDA DE OFÍCIO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApCiv 5000225-18.2017.4.03.6143, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 20.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 25.09.2019, destaquei).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAI, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE IMPROVIDA.

(...)

5. A constitucionalidade das contribuições ao Sesc, ao Senai e ao Sebrae também é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente em julgados proferidos após a EC nº 33/2001.

6. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente atesta a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas nestes autos, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

7. Predomina o entendimento de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes do TRF3.

8. Diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(ApReeNec 5004568-74.2018.4.03.6126, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.09.2019, Intimação via sistema em 09.09.2019, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência da contribuição ao Sistema S, bem como ao INCRA e ao salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, resta prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 149-A, 195, caput e inciso I, 240 da CF, 8º, § 3º, da Lei n.º 8.029/90, 1º do Decreto-Lei n.º 2.318/86, 110, 165 e 168 do Código Tributário Nacional, 1.012, §§1º e 4º, do CPC, 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95, 66 da Lei n.º 8.383/91, 59 da IN SRF n.º 1.300/12, IN RFB n.º 1.717, de 17/2017, Lei 10.637/02, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

Assim, observa-se que o recorrente se utiliza dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. A embargante pretende claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaquei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratários, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.
- Não há omissão em relação à análise do entendimento firmado no RE 559.937, representativo da controvérsia, pois a tese firmada naquele julgamento refere-se à inconstitucionalidade de parte do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/04, que acresceu à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições e, portanto, não guarda relação como objeto destes autos
- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020212-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020212-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **LOG20 Logística S/A e filiais** contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação. (Id 130461443).

Aduzem embargantes (Id 132946424) que o *decisum* é omissivo, na forma do artigo 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso I, porquanto ausente manifestação quanto ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n.º 559.937/RS, representativo da controvérsia (artigos 926 e 927, inciso III, do Código de Processo Civil).

Em resposta, a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 135896409).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020212-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICALTDA, LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICAS/A, LOG20 LOGISTICAS/A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afirmam as embargantes que o acórdão não se manifestou quanto ao entendimento firmado no RE 559.937, representativo da controvérsia, conforme disposto nos artigos 926 e 927, inciso III, do CPC. Contudo, não lhe assiste razão, pois a tese firmada naquele julgamento refere-se à inconstitucionalidade de parte do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresceu à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições. Observa-se, portanto, que tal questão não guarda relação com o objeto destes autos.

Assim, as recorrentes se utilizam dos presentes embargos como verdadeira peça de impugnação aos fundamentos do *decisum*. As embargantes pretendem claramente rediscuti-lo, o que não se admite nesta sede. Os aclaratórios não podem ser acolhidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1022 do CPC, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados, retificado, de ofício, o erro material existente no item 11 da ementa do acórdão embargado.

(TRF 3ª Região, AC 0003399-61.2013.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2018, destaques).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0001831-68.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 24.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2018, destaques).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há omissão em relação à análise do entendimento firmado no RE 559.937, representativo da controvérsia, pois a tese firmada naquele julgamento refere-se à inconstitucionalidade de parte do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/04, que acresceu à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições e, portanto, não guarda relação como objeto destes autos

- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001317-50.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO MINGARDI FILHO - SP115581

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001317-50.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 132876672) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento a o seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário (id 130461446).

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É de rigor o sobrestamento do presente feito;

b) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;

c) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;

d) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Resposta da embargada registrada sob o id 135670406.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001317-50.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou da peça inicial (id 90212410). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado

- No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou da peça inicial (id 90212410). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001882-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TTRS SERVICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA- MG70429-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001882-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: TTRS SERVICOS S.A.

Advogados do(a) SUCESSOR: LUIZA GALUPPO AZEVEDO - MG180328-A, MAURICIO SARAIVA DE ABREU CHAGAS - MG112870-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA- MG70429-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, FERNANDA FREITAS MACIEL - MG159360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 132874112) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, dada por ocorrida (id 130461474).

A embargante requer sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, bem como do RE n.º 592.626, relativo ao ISS, com repercussão geral reconhecida (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao I na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98 e permanece plenamente subsidiada, legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão debatida;

c) o ISS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto municipal na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS e ISS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

g) não há possibilidade de restituição administrativa quando a repetição tiver sido deferida por decisão judicial transitada em julgado, sob pena de violação ao artigo 100 da CF.

Pede seja suprida a omissão apontada, para fins de prequestionamento (Súmula n.º 98/STJ).

Intimada, a parte adversa apresentou a manifestação registrada sob o id 135760012.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001882-21.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: TTRS SERVICOS S.A.

Advogados do(a) SUCESSOR: LUIZA GALUPPO AZEVEDO - MG180328-A, MAURICIO SARAIVA DE ABREU CHAGAS - MG112870-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, FERNANDA FREITAS MACIEL - MG159360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14; art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda, no que toca à alegação de impossibilidade de repetição de indébito na via administrativa, quando reconhecido via sentença judicial, que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, o qual será, posteriormente, concretizado na via administrativa.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, como assinalado na decisão embargada, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.030 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Outrossim, o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema relativo ao ISS (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.

- Quanto ao mérito, o acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14; art. 156, inciso III, da CF, LC n.º 116/03), haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão. Consignou o *decisum* ainda, no que toca à alegação de impossibilidade de repetição de indébito na via administrativa, quando reconhecido via sentença judicial, que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, o qual será, posteriormente, concretizado na via administrativa.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007855-20.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRINITON ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007855-20.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRINITON ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (id 134684370) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo (id 133729968).

Aduz a embargante, em síntese, que:

a) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;

b) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;

c) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Resposta da embargada registrada sob o id 136697902.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007855-20.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRINITON ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

O acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou da peça inicial (id 107459743). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado deu parcial provimento ao apelo. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou da peça inicial. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003927-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISTICA SUMARE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A, ENIO LIMA NEVES - SP209621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003927-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISTICA SUMARE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A, ENIO LIMA NEVES - SP209621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **Logística Sumaré Ltda** (id 132544143) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e ao apelo da UF (id 130461470).

Aduz a embargante, em síntese, que poderá haver dúvida do Juízo *a quo*, quando da liquidação de sentença, sobre quais os percentuais exatos a serem aplicados quanto aos honorários advocatícios, bem como sobre qual base de cálculo deverão incidir. Requer seja esclarecida a questão.

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (id 136997630).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003927-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISTICA SUMARE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A, ENIO LIMA NEVES - SP209621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, cabe destacar a forma de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos determinados na sentença (id 85030322), in verbis:

Com fulcro no artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a União ao reembolso das custas, nos limites da presente condenação, e a responder, por inteiro, pelos honorários advocatícios, que serão calculados mediante a aplicação dos coeficientes mínimos indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, sobre o valor do indébito tributário ora reconhecido e não colhido pela prescrição, cujo montante será objeto de apuração em regular liquidação de sentença.

O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Consignou o *decisum* ainda que, no caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada para os coeficientes intermediários estabelecidos no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC, em observância do artigo 85, § 11, do mesmo *Codex*, o qual determina tal providência quando do julgamento do recurso. Nesse contexto, não há que se falar em qualquer obscuridade do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, visto que, majorados os coeficientes a serem aplicados, restaram mantidos os demais critérios assinalados pelo Juízo *a quo*.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 1.022 CPC, não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Consignou o *decisum* ainda que, no caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada para os coeficientes intermediários estabelecidos no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC, em observância do artigo 85, § 11, do mesmo *Codex*, o qual determina tal providência quando do julgamento do recurso. Nesse contexto, não há que se falar em qualquer obscuridade do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, visto que, majorados os coeficientes a serem aplicados, restaram mantidos os demais critérios assinalados pelo Juízo *a quo*.

- Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 1.022 CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001908-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL, PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001908-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL, PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 132877270) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, bem como ao apelo do autor.

Aduz a embargante, em síntese, que:

- a) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É de rigor o sobrestamento do presente feito;
- b) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;
- c) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissivo quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;
- d) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

Não houve resposta da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001908-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da impetrante/embargada. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial (id 89624969, p. 14/15). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado

- No mérito, o acórdão embargado negou provimento ao apelo da UF e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da impetrante/embargada. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Consignou o *decisum* ainda que, nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante. Frise-se que tal matéria, ao contrário do alegado pela embargante, constou expressamente da peça inicial (id 89624969, p. 14/15). Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- **Embargos de declaração rejeitados.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000336-41.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000336-41.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (id 132877112) contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário.

Aduz a embargante, em síntese, que:

- a) o STF proferiu decisões no sentido do sobrestamento de processos relativos à matéria em debate (RE n.º 574.706). É de rigor o sobrestamento do presente feito;
- b) há de se reconhecer a ausência de fundamentação quanto à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS, o que evidencia omissão quanto aos arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 11 e 489, inciso II, do CPC;
- c) inexistiu pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como qualquer debate entre as partes a respeito. O acórdão violou os princípios dispositivo e da congruência e restou omissa quanto aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC;
- d) a partir da interpretação dos termos do acórdão do STF (RE n.º 574.706), a COSIT, órgão da SRF, publicou a Solução de Consulta Interna n.º 13/2018, na qual se definiu que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03).

Requer seja retirada do acórdão a referência a qualquer critério de cálculo da exação estadual dedutível da base do PIS/COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação, ou o acolhimento dos aclaratórios para sanar as demais omissões apontadas, com o reconhecimento de que o mais *acertado* é o critério da exclusão do ICMS a recolher. Pede ainda a aplicabilidade e pronunciamento em relação aos dispositivos legais e constitucionais referidos (Súmulas n.º 286 e n.º 356 do STF, Súmulas n.º 98 e n.º 211 do STJ).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000336-41.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

No mérito, o acórdão deu parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Saliente-se que, ao contrário do alegado, inexistente no *decisum* embargado qualquer determinação no sentido da exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS. Nesse contexto, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, não há que se falar em sobrestamento do processo, como alegado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado

- No mérito, o acórdão deu parcial provimento ao apelo da UF e ao reexame necessário. Considerou-se para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Saliente-se que, ao contrário do alegado, inexistente no *decisum* embargado qualquer determinação no sentido da exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de apuração do PIS/COFINS. Nesse contexto, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos (arts. 93, inciso XI, da CF e arts. 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC) tampouco à Solução de Consulta Interna n.º 13/2018 (arts. 155, § 2º, inciso I, da CF, arts. 13, 19 e 20 da LC n.º 87/96, arts. 2º e 3º, da Lei n.º 9.718/98, art. 1º da Lei n.º 10.637/02 e art. 1º da Lei n.º 10.833/03) ou violação aos princípios dispositivo e da congruência.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002937-06.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TRANSPORTES COLETIVOS PARQUE DAS NACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002937-06.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TRANSPORTES COLETIVOS PARQUE DAS NACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por TRANSPORTES COLETIVOS PARQUE DAS NAÇÕES (Id 138509567) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação (Id 137394508).

Alega, em síntese, que tem interesse na causa, eis que adquire óleo combustível diretamente da distribuidora sem poder se creditar dos valores referentes à operação não realizada, de modo que o produto vem majorado em virtude de estar embutido no preço o valor das contribuições recolhidas ao PIS e à COFINS antecipadamente em razão da substituição tributária. Requer o prequestionamento dos artigos 5º, 150, caput, inciso II e § 7º, 194, parágrafo único e inciso V, e 246 da CF.

Manifestação da parte adversa (Id 138712692).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente e consignou-se:

A Lei Complementar nº 70/91 dispunha em seu artigo 4º a obrigatoriedade do recolhimento do PIS e da COFINS "pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejista, bem como que ela seria calculada sobre o menor valor; no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição sobre as próprias vendas".

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.718/98, que instituiu um regime de tributação no qual tais contribuições incidentes sobre as operações com combustíveis eram recolhidas por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente o montante que seria devido em toda a cadeia produtiva, presumidas as hipóteses de incidência e a base de cálculo.

A Emenda Constitucional nº 03/93 aperfeiçoou o sistema da substituição tributária ao introduzir na Constituição Federal o § 7º ao artigo 150, que previu:

Art. 150. § 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Assim, tais tributos eram recolhidos pela refinaria antes da percepção de receitas pelos comerciantes, ensejadora da obrigação tributária. Contudo, a partir da Lei nº 9.990/2000 essa sistemática de recolhimento foi alterada, à vista da extinção do regime de substituição tributária 'para frente' relativamente a essas contribuições, verbis:

Art 3º - Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o financiamento da Seguridade Social - Confins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (NR)

I - dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolina, exceto gasolina de aviação; (AC)

II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel; (AC)

III - dois inteiros e cinqüenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP; (AC)

"IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades. (AC)

Parágrafo único. Revogado.

De acordo com a norma colacionada, apenas as refinarias de petróleo continuaram a ser contribuintes do PIS e da COFINS, as quais passaram a incidir à alíquota zero para as outras empresas participantes da cadeia produtiva do combustível que, embora sofram com a carga econômica em razão do seu repasse no preço do produto, não são mais sujeitos passivos nessa relação tributária. Dessa forma, o regime de recolhimento de tais exações incidentes sobre combustíveis que até então era de substituição tributária 'para frente' passou a ser, por opção do legislador, monofásico, cobrado no início da cadeia produtiva.

Em casu, a impetrante visa a questionar a incidência do PIS e da COFINS sobre combustíveis derivados de petróleo que adquire diretamente das distribuidoras (artigos 4º a 6º, da Lei nº 9718/98, alterada pela Lei nº 9990/00). Entretanto, a impetrante é sociedade que tem por objeto social o transporte rodoviário de passageiros, de modo que é consumidora final dos referidos produtos e, assim, não detém legitimidade para requerer seja afastada a sistemática de recolhimento tratada nas referidas normas. Neste sentido é a jurisprudência dominante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.121.918 - RS, Primeira Turma, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 15/12/2009, DJe: 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1162634/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Esta corte já se pronunciou sobre o tema:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram serem contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. Tratando-se de empresa cujo objeto é a exploração de atividades agrícolas e pastoris, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.

(TRF3, AC 2009.61.00.007164-3/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 10/04/2014, De 28/04/2014)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. LEI 9.990/00. LEI Nº 10.336/01. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

I. A partir da lei 9.990/00, que alterou o art. 4º da lei 9718/98, não subsiste mais o regime de substituição tributária para frente, no comércio de combustíveis. Previu-se a incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS apenas sobre o faturamento das refinarias de petróleo. Já os distribuidores e varejistas tiveram suas alíquotas reduzidas à zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).

II. Não havendo mais o regime de substituição tributária progressiva, a partir da lei 9990/00, exsurge a ilegitimidade ad causam do comerciante varejista para questionar a incidência do PIS e da COFINS, ou mesmo pleitearem ressarcimento ou compensação.

III. Igualmente, no regime tributário da CIDE, o comerciante varejista não se reveste da qualidade de contribuinte de direito nem de fato, porque ausente a condição de formulador, produtor ou importador; conforme dispõe o art. 2º, da lei 10.336/01. Por consequência, não poderia acionar o judiciário, visando combater o regime de dedução previsto no art. 8º da lei 10336/01.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3, AC 2002.61.00.025213-8/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, j. 25/11/2010, De 21/12/2010)

Correta, portanto, a sentença sob tal aspecto.

Acréscia-se que eventuais prejuízos financeiros advindos da legislação citada, por si só, não justificam seu interesse na presente impetração que tem por objetivo crédito de tributo do qual não é contribuinte (artigos 121 e 161 do CTN).

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissão, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001742-97.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MERCADO ZIMBRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADO ZIMBRO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001742-97.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MERCADO ZIMBRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADO ZIMBRO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por MERCADO ZIMBRO LTDA. (id 132620109) e pela União (id 132877135) contra acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da contribuinte e, na parte conhecida, acolher a preliminar de sentença *ultra petita* e dar-lhe parcial provimento, a fim de reduzi-la aos limites do pedido, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, rejeitar a preliminar de suspensão do feito, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial para consignar que, além das limitações explicitadas na sentença, a compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições deverá ocorrer com a incidência da Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007) - id 130461468.

A contribuinte aduz, em suma, que o acórdão padece de erro de fato no que toca ao fundamento de que não enfrentaria o pedido de explicitação de que o ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal por se tratar de inovação recursal. Sustenta que apenas pleiteia explicitação do que foi decidido pelo STF na repercussão geral sobre o tema, bem como que a decisão viola o princípio da segurança jurídica, uma vez que a Quarta Turma desta corte já decidiu esse assunto em casos idênticos, o que gera contradição com outros julgados deste tribunal.

A fazenda pública alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", de modo que inseriu em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem expor os fundamentos jurídicos desse entendimento, a violar os artigos 93, inciso XI, da CF e os artigos 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC. Sustenta que, a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" ou "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais (artigos 155, § 2º, inciso I, da CF, 13, § 1º, inciso I, da LC nº 87/96).

Requer seja reconhecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Pleiteia, também, seja excluída do acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

As partes apresentaram suas respostas (id 135901705 e 136012967).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001742-97.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MERCADO ZIMBRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADO ZIMBRO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Embargos de declaração da contribuinte

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do *decisum* em comparação com outra na perspectiva do embargante. A questão relativa à violação da segurança jurídica não é matéria afeta aos embargos, uma vez que não consta do rol do artigo 1.022 do CPC.

Quanto ao tema em relação ao qual se aduz contradição, a decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

De início, não conheço da tese do contribuinte de que ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele indicado nas notas fiscais de saída, porquanto não houve pedido nesse sentido, a configurar inovação recursal.

O erro de fato também não está configurado, uma vez que a decisão foi proferida de acordo o pedido e inexistente obrigação desta corte de explicitar os termos da decisão do STF quanto a tema que não foi debatido em primeiro grau.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

2. Dos embargos da União

O pedido de suspensão do feito foi analisado conforme trecho do voto que transcrevo:

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada.

Quanto à matéria referente a qual ICMS deve ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS, se o destacado ou o efetivamente pago, os presentes embargos partem de premissa equivocada, porquanto o acórdão em nenhum momento determinou a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", conforme sustenta a embargante, e nem mesmo fixou critério de cálculo, uma vez que não havia pedido nesse sentido.

Assim inexistente omissão acerca das teses arguidas e quanto ao disposto nos artigos 93, inciso XI, e 155, § 2º, inciso I, da CF, 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC e 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/96.

Ressalte-se, por outro lado, que as questões ora aduzidas não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede.

O que se verifica novamente é o inconformismo com o julgamento e seu resultado.

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- Inexistente omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação do *decisum* em comparação com outra na perspectiva do embargante.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008021-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:OM UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a)APELADO: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5008021-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:OM UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a)APELADO: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 132877436) contra acórdão que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial (Id. 124865697).

Alega a União, em síntese que:

a) inexistiu pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou contrarrazões (Id. 135175456).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008021-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OM UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade por falta de fundamentação

No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado (Id. 124865697), nos seguintes termos:

(...) **“Do ICMS a recolher**

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte”.

(...)

Da solução de consulta interna

Descabida também a alegação pertinente à **solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018**, que definiu, em síntese, que: “o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais”, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 90428573), razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apeltex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF 3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante a questão da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, verifico que não há omissão a ser sanada, uma vez que o tema já foi debatido e decidido no acórdão embargado.

- Descabida também a alegação pertinente à **solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018**, que definiu, em síntese, que “o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais”, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJP/E Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029954-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDENCIA S.A., ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Preliminarmente, determino o levantamento do sigilo de justiça destes autos, visto que não instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento. Anote-se.

2. ID 145976632 - Nos termos do artigo 2º, *caput*, da Resolução Pres nº 138/2017, providencie a agravante a juntada do comprovante de pagamento das custas, vez que foi anexada aos autos guia sem autenticação bancária.

Intíme-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000877-91.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: B M STRASS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B M STRASS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022341-19.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DE BORBANETO - SC17751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022341-19.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DE BORBANETO - SC17751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 129249855) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fl. 366 que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da parte executada, para reduzir os honorários advocatícios e fixá-los em 10% sobre o valor da causa atualizado.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o afastamento da cobrança de direitos *antidumping* provisórios, exigidos nas operações de importação de calçados relacionadas na inicial, por força da Resolução CAMEX nº 48/2009.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Considerando-se que o valor atribuído à causa nessa ação ordinária foi de R\$ 10.000,00, não impugnado pela ré deve ser reduzida a verba honorária para 10% sobre esse montante, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC/73, bem como em face do entendimento desta Turma.

II - Recurso de apelação provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois no entendimento do C. STJ quando o montante fixado a título de honorários advocatícios se mostra manifestamente excessivo ou irrisório (como é o caso presente), mister é apreciação equitativa. No presente caso, a União Federal se manifestou em diversas oportunidades e apresentou contestação. Além disso, trata-se de matéria complexa e não repetitiva (direitos *antidumping* provisórios), razão pelo qual os honorários não deveriam ter sido rebaixados. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 133623509).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022341-19.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DE BORBANETO - SC17751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, considerando-se que o valor atribuído à causa nessa ação ordinária foi de R\$ 10.000,00, não impugnado pela ré deve ser reduzida a verba honorária para 10% sobre esse montante, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC/1973, bem como em face do entendimento desta Turma.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 20, §§3º e 4º do CPC/1973, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001084-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGA EX LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DROGA EX LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005134-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DECAR AUTOPECAS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DECAR AUTOPECAS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DECAR AUTOPECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005548-69.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALGREGORIO - GALVANOPLASTIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE SOARES FERREIRA - SP269839-A, VALTER EDUARDO FRANCESCHINI - SP95021-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**METALGREGORIO - GALVANOPLASTIA LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001269-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001941-40.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FARLEY ARIIVALDO DIAS, NEUSA MARIA ALIBERTI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ISMAIL GALVAO - SP231169-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ISMAIL GALVAO - SP231169-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079, MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que promovam a juntada de outros documentos, que possam estar em seu poder, que auxiliem na restauração dos autos, em especial, no caso da Caixa Econômica Federal, de suas contrarrazões ao Recurso Especial e ao Recurso Extraordinário.

Providencie a Subsecretaria a juntada de todos os despachos e decisões disponíveis no sistema informatizado desta E. Corte.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001941-40.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FARLEY ARIIVALDO DIAS, NEUSA MARIA ALIBERTI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ISMAIL GALVAO - SP231169-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ISMAIL GALVAO - SP231169-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079, MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para que promovam a juntada de outros documentos, que possam estar em seu poder, que auxiliem na restauração dos autos, em especial, no caso da Caixa Econômica Federal, de suas contrarrazões ao Recurso Especial e ao Recurso Extraordinário.

Providencie a Subsecretaria a juntada de todos os despachos e decisões disponíveis no sistema informatizado desta E. Corte.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001941-40.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FARLEY ARIIVALDO DIAS, NEUSA MARIA ALIBERTI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ISMAIL GALVAO - SP231169-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ISMAIL GALVAO - SP231169-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079, MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para que promovam a juntada de outros documentos, que possam estar em seu poder, que auxiliem na restauração dos autos, em especial, no caso da Caixa Econômica Federal, de suas contrarrazões ao Recurso Especial e ao Recurso Extraordinário.

Providencie a Subsecretaria a juntada de todos os despachos e decisões disponíveis no sistema informatizado desta E. Corte.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0005097-30.2003.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACIONAL TUBOS INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de restauração de autos determinada no ID 124606223, uma vez que os autos físicos foram atingidos por incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017.

Proceda a Subsecretaria a juntada dos documentos relativos a estes autos que estiverem disponíveis no sistema informatizado desta Corte.

Intimem-se as partes para que anexem aos autos todas as peças que tiverem em seu poder que possam auxiliar na restauração.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006860-81.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: TEXTIL SAO JOAO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO - SP188320-A

APELADO: TEXTIL SAO JOAO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO - SP188320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de restauração de autos determinada no ID 124606167, uma vez que os autos físicos foram atingidos por incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017.

Baixados os autos à instância de origem, as partes e o MPF foram intimados a juntar as peças que estivessem em seu poder. O órgão ministerial juntou suas manifestações e a União Federal (Fazenda Nacional) juntou documentos. No entanto a parte autora não se manifestou.

Proceda a Subsecretaria a juntada dos documentos relativos a estes autos que estiverem disponíveis no sistema informatizado desta Corte.

Intimem-se as partes para que anexem aos autos todas as peças que tiverem em seu poder que possam auxiliar na restauração.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67907/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004867-94.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004867-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE VERISSIMO MACHADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	DOUGLAS DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP160488 NILTON DE SOUZA NUNES e outro(a)
APELANTE	:	MATIAS JUNIOR BISPO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP210462 CLAUDIA APARECIDA DE MACEDO e outro(a)
APELANTE	:	GILMAR ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	RONALDO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	ALEXANDRE RODRIGUES BORGES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP307226 BRUNO HENRIQUE DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO BRAGA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP354224 PATRICIA HORGOS e outro(a)
APELANTE	:	DOUGLAS MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP352749 FERNANDO HENRIQUE ANTUNES
APELANTE	:	MARCOS DE FRANCA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP094357 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	ATILA CARLA DALUZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP327551 LEANDRO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ANDERSON BRITO DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00048679420174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da continuidade do julgamento, coma apresentação do voto em 30.11.20.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5030366-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
PACIENTE: APARECIDO DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Aparecido da Silva para que seja declarada extinta a punibilidade do paciente, ante a ocorrência da prescrição da pretensão executória, e determinada a expedição de contramandado de prisão em relação aos Autos n. 0001215-62.2013.4.06.6005.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado a 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, por prática do crime do art. 334, *caput*, 1ª parte, do Código Penal, e a 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, por prática do crime do art. 70 da Lei n. 4.117/62;
- b) o fato ocorreu em 28.06.13, a denúncia foi recebida em 01.08.13, a sentença foi proferida em 13.05.14 e, julgada a apelação, houve o trânsito em julgado em 04.11.16 para a acusação e para a defesa;
- c) em 04.06.20 a defesa pleiteou o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, e em 13.07.20 o Ministério Público Federal manifestou-se pela prescrição do crime de contrabando, tendo como base a pena remanescente, detraído o tempo de prisão, e consignou que a pena do crime do art. 70 da Lei n. 4.117/62 prescreveria em 03.11.20, tendo requerido a expedição da Guia de Execução Definitiva para o cumprimento da pena;
- d) em 04.11.20 a defesa novamente pugnou pelo reconhecimento da prescrição, bem como pela extinção da punibilidade e expedição de contramandado de prisão, mas o Juízo *a quo* novamente abriu vista dos autos aos Ministério Público Federal, causando constrangimento ilegal ao paciente, pois já havia manifestação anterior no sentido de que o delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62 estaria prescrito em 03.11.20;
- e) o termo inicial para a prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, que no caso concreto deu-se em 04.11.16. À pena de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos;
- f) a manifestação ministerial foi apresentada em 13.07.20, sem que fosse proferida decisão judicial posterior, e adveio a data da prescrição, 03.11.20, de modo que não há necessidade de nova manifestação;
- g) o paciente está comandado de prisão em aberto, causando constrangimento em seu desfavor e prejuízos em seu trabalho;
- h) é cabível a concessão de liminar para extinção da punibilidade do paciente, em razão da prescrição da pretensão executória em relação à pena de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção, e imediata expedição de contramandado de prisão;
- i) requer a concessão da ordem para que seja declarada extinta a punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, bem como imediata expedição de contramandado de prisão (Id n. 146172053).

Foram juntados documentos.

Decido.

Supressão de instância. É incabível a impetração de *habeas corpus* diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido apreciada pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância (STF, RHC n. 119.816, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 18.03.14; RHC n. 120.317, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.03.14; STJ, RHC n. 54.905, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.06.15; RHC n. 29.825, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.13; TRF da 3ª Região, HC n. 0016078-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22.09.15; HC n. 2015.03.00.023442-5, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 09.11.15).

Do caso dos autos. Pleiteia o impetrante a concessão de ordem de *habeas corpus* para que seja declarada extinta a punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, determinando-se a expedição de contramandado de prisão.

Consta da impetração que nos autos da Ação Penal n. 0001215-62.2013.4.03.6005 a defesa arguiu ao Juízo *a quo* a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória, e foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, que, em 13.07.20, manifestou-se pela improcedência do pedido, nos seguintes termos:

Em relação ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executória feito pelo réu (id. 33330354), o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pela sua improcedência.

O réu APARECIDO SILVA foi condenado à 1 ano, 09 meses e 7 dias de reclusão, pelo crime previsto no art. 334 do Código Penal, em regime semiaberto, e à 01 ano e 15 dias de detenção, pelo crime previsto no art. 70 da Lei 4.117/62, em regime semiaberto. Os fatos ocorreram em 28/06/2013.

A denúncia foi recebida em 01/08/2013, a sentença condenatória foi publicada em 17/05/2014 e o acórdão que confirmou a condenação, em 03/10/2016.

O trânsito em julgado para as partes ocorreu em 04/11/2016.

Deve ser considerado o tempo em que o sentenciado permaneceu preso preventivamente, entre 28/06/2013 e 16/05/2014, ao todo, 10 meses e 19 dias.

A defesa utiliza esse tempo para detração nas duas penas impostas, o que não procede.

O art. 76 do Código Penal dispõe que "No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.". Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, isso se aplica ao caso em concreto, em que foram impostas duas penas privativas de liberdade distintas, uma de reclusão e outra de detenção.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NAS MODALIDADES RECLUSÃO E DETENÇÃO.

UNIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor do art. 76 do Código Penal, em casos de concurso de infrações com tipos de gravidade diferentes, deve-se executar primeiro a pena mais grave. 2. A pena de reclusão será cumprida em primeiro lugar e, posteriormente, a de detenção, não havendo falar em unificação de penas, diante da impossibilidade de execução simultânea de duas modalidades distintas de penas privativas de liberdade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1835638/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019)

Dessa forma, o tempo em que o sentenciado permaneceu preso deve ser utilizado para detração quanto à pena de reclusão a que foi condenado pelo delito de contrabando, restando, nesse caso, 10 meses e 18 dias, pena que já foi atingida pela prescrição porque, entre o trânsito em julgado para a acusação e a presente data já se passaram mais de 03 anos, prazo previsto no art. 109, VI, do Código Penal.

No entanto, não foi atingida pela prescrição a pena de 01 ano e 15 dias de detenção pelo crime do art. 70 da Lei 4.117/62, que, prescreverá em 04 anos (art. 109, V, do CP), portanto, em 03/11/2020.

Esse o quadro, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer que seja reconhecida a prescrição da pretensão executória da pena restante do delito de contrabando, e que seja expedida Guia de Execução Definitiva para cumprimento da pena de 01 ano e 15 dias de detenção, pelo delito do art. 70 da Lei 4.117/62, imposta a APARECIDO SILVA. (Id n. 146172065)

Consta ainda que, em 04.11.20, a defesa apresentou petição requerendo o reconhecimento da extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão executória, e a expedição de contramandado de prisão (Id n. 146172080).

Na mesma data o Juízo *a quo* proferiu despacho determinando vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação acerca de eventual possibilidade de prescrição (Id n. 146172283).

O impetrante busca a apreciação, nesta Corte, de pedido ainda pendente de análise pelo Juízo *a quo*, sem que se constate demora injustificada no trâmite da ação originária, dado que proferido despacho em 04.11.20 para manifestação do Ministério Público Federal.

Não prospera a alegação de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência da determinação de "desnecessária" nova vista dos autos à acusação. A defesa reiterou o pedido de reconhecimento da prescrição e o Juízo *a quo*, em observância ao contraditório, determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Assim, tratando-se de questão ainda não apreciada na origem, inviável a análise da prescrição da pretensão executória por este Tribunal, sob pena de supressão de instância, de modo que não conheço do presente *writ*.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001811-53.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: ANTONIO TOMEI

Advogado do(a) APELADO: OSVARLEY ALBERTO DE OLIVEIRA - SP236459

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125418306: Manifeste-se o autor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032511-84.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EDUAR HABAİKA, CLELIA GLOEDEN HABAİKA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142795806: Manifestem-se os autores, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030215-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: COPEBRAS INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027522-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

AGRAVADO: JOSE ADRIANO ROCHA DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil. Após, tomem conclusos, para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028640-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SANHIDRE ENGEKIT INSTALAÇÕES E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRÍCIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão de Id n. 144862972, comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023829-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA. contra decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santo André, que indeferiu a medida liminar, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo da Agravante de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos à SELIC, incidente nas recuperações reconhecidas judicialmente ou administrativamente, autorizando a compensação dos recolhimentos indevidos efetuados nos últimos cinco anos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há que se falar na incidência de PIS e COFINS sobre a parcela da Taxa Selic referente aos juros de mora, na medida em que possuem natureza claramente indenizatória, ou seja, se prestam apenas a compensar ou reparar perdas sofridas, não configurando, portanto, acréscimo patrimonial.

Foi negado provimento ao agravo de instrumento. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPD.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, os embargos de declaração.

Publique-se.

Intímese.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005468-29.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: B. C. C.
REPRESENTANTE: DANIEL BUENO CARRETONI

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005468-29.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: B. C. C.
REPRESENTANTE: DANIEL BUENO CARRETONI

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de concessão de tutela de urgência, ajuizada pela menor B. C. C., representada por seu genitor Daniel Bueno Carretoni, em face da União Federal, objetivando compelir a requerida a fornecer-lhe (custear) o medicamento denominado Canabidiol HEMPMED-RSHO.

Alega ser portadora de epilepsia refratária, de difícil controle, desde os 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de idade, quando passou a fazer tratamento com medicamentos anticonvulsivantes fornecidos pelo SUS, os quais, além de não controlarem as crises convulsivas, apresentaram efeitos colaterais, causando internações, intervenções em sua rotina e maior comprometimento de seus aspectos neurológico, cognitivo e psicossocial.

Assim, em virtude do quadro crônico da doença e visando a melhoria da sua qualidade de vida, o médico que a assiste prescreveu o uso compassivo do medicamento denominado Canabidiol HEMPMED RSHO, na forma líquida, como auxiliar no tratamento com outros fármacos que já lhe são administrados.

Consignou que por ser tratar de medicamento à base de Canabidiol em associação a outros Canabinoides, sua produção e comercialização é proibida no Brasil, devendo o mesmo ser adquirido em processo de importação, já autorizado pela ANVISA, porém, diante do alto custo da medicação, sendo pessoas hipossuficientes, não tem condições financeiras de arcar com preço elevado para aquisição do referido fármaco, na quantidade prescrita pelo médico. Deu à causa o valor de R\$ 40.404,00 (quarenta mil, quatrocentos e quatro reais) (Id nº 90521904).

Citada, a União Federal contestou o pedido, alegando preliminarmente, a inexistência de registro do medicamento na ANVISA, inviabilizando a pretensão da autora, de modo a permitir o julgamento antecipado do mérito pela improcedência do pedido.

Ainda em preliminar, alegou falta de interesse de agir da parte autora, diante da existência de política pública específica destinada ao trato da epilepsia (Portaria SAS/MS nº 1319, de 25 de novembro de 2013), que propõe tratamentos e terapêuticas mediante utilização de diversos fármacos que se mostram "comprovadamente seguros, eficazes e com a relação custo-benefício adequada", a ensejar o julgamento da lide sem resolução de mérito.

No mérito, propriamente dito, destacou tratar-se de fármaco sem registro na ANVISA, sendo que parecer elaborado no âmbito do Ministério da Saúde tampouco recomenda a importação desse medicamento, pelo alto risco sanitário, desrespeito a normas bases de vigilância sanitária e pela existência de outros medicamentos, seguros, eficazes, de qualidade e com relação custo-efetividade adequadas. Aduz que uma simples afirmação do médico quanto à existência de recomendação médica do medicamento para determinado caso equivale a mera receita médica, sendo incompatível com uma medicina baseada em evidências. afirmou, por fim, a necessidade de redirecionamento da obrigação ao ente federativo pertinente, para assegurar maior eficiência e atenção ao interesse da postulante (Id nº 90521930).

Lauda pericial (Id 90521937) e manifestação das partes sobre a perícia (Ids nºs. 90521942- União e 90521948- Autora).

Na sequência sobreveio a r. sentença de 19/02/2019, que julgou procedente o pedido, determinando que a ré adotasse as providências necessárias para fornecer à autora o medicamento Canabidiol HEMPMED RSHO, conforme prescrito no documento ID 11465108 e enquanto houvesse prescrição médica nesse sentido. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, ordenando, ainda, o cumprimento da sentença no prazo de 30 (trinta) dias, mediante importação direta pela União ou fornecimento dos recursos para que a autora e seus familiares assim procedessem, caso em que a requerente deveria comprovar a efetiva aquisição. Submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório (Id nº 90521962).

Apelação da União Federal pela reforma da r. sentença, com concessão de efeito suspensivo de sua eficácia. Alegou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, reiterando, no mérito, os argumentos deduzidos na contestação. Destacou que o medicamento em questão não tem registro na ANVISA, existindo, por outro lado, alternativas terapêuticas eficazes, seguras e com custo-benefício adequados, no âmbito do SUS para tratamento da epilepsia, consignando que uma simples afirmação pelo médico perito sobre a existência de recomendação médica do medicamento a um determinado caso, configura simples receituário médico, incompatível com uma Medicina baseada em evidências.

Afirmou configurar-se inobservância da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, bem como dos requisitos mínimos estabelecidos pelo Poder Judiciário para o fornecimento de medicamentos que não constam em protocolos, diretrizes e listas do SUS.

Aduziu, ainda, a competência do Município e do Estado para execução de ações e serviços de saúde, bem como a limitação dos recursos públicos do SUS, que deve atender ao princípio da universalidade de cobertura e atendimento de modo (Id nº 90521989).

Com contrarrazões (Id nº 90522003), subiram os autos a este Tribunal.

Manifestando-se, o Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo afastamento da preliminar suscitada e provimento do apelo da União, com a improcedência do pedido da autora (Id nº 131482436).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005468-29.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: B. C. C.

REPRESENTANTE: DANIEL BUENO CARRETONI

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenar a União a fornecer o medicamento denominado Canabidiol HEMP MED RSHO à parte autora, nas doses prescritas por seu médico.

Anote-se, de início, que o fármaco pleiteado pela autora não possui registro na ANVISA, existindo, porém, autorização pela RDC nº 17, de 06 de maio de 2015 (publicada no DPU de 8/05/2015) de importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinoides. E, no caso, observa-se dos autos, que a ANVISA concedeu referida autorização à parte autora.

Feitas essas considerações, saliento, quanto questão de fundo, que à luz da Constituição Federal os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

Nessa seara, impende registrar que é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *minus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25/04/2013 Public 26/04/2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15/05/2013 Public 16/05/2013; ARE 650.359 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09/03/2012 Public 12/03/2012; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

Confira-se, ainda:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público.

4. Ressalva de entendimento pessoal.

5. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, REsp 527.356/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15/08/05, p. 239)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”

(STF, RE 855178 RG/SE, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Por seu turno, a Lei nº 8.080/1990, dispõe que o Sistema Único de Saúde - SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, estabelecendo as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como para a organização e funcionamento dos serviços correspondentes.

Confira-se:

"(...).

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

"(...).

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

"(...)."

Vê-se, portanto, que a ordem jurídica brasileira assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o direito à vida, no qual se inclui o direito a assistência integral à saúde, atribuindo ao Estado, considerado o conjunto das pessoas físicas, quais sejam, União, Estados, Municípios e/ou Distrito Federal, o dever jurídico de providenciar o que for necessário a que tal assistência se dê sem maiores percalços, obedecendo os princípios e as diretrizes traçadas em nível constitucional e reafirmadas na legislação infraconstitucional.

Observe-se, ademais, que a Constituição Federal atribuiu ao Poder Público a competência para regulamentação, execução e fiscalização da política de prevenção e assistência à saúde, com a instituição de serviços públicos de atendimento à população e ações nessa área. Não obstante, é inafastável a função do Poder Judiciário de atuar no controle da atividade administrativa, visando assegurar a efetividade dos bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal, dentre eles a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Colaciono, a seguir, elucidativa decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do direito fundamental à saúde:

"PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR A EMPROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

(STF, AgRg no RE 271.286-8/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000, p. 101)

Constata-se, assim, a existência de um plexo normativo que visa concretizar o comando constitucional de tutela ao direito à prestação efetiva e adequada das ações e serviços de saúde. Com efeito, o direito à vida, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, deve ser sobrepor quando confrontado com qualquer outro, não sendo plausível qualquer tentativa de escusa por parte do Estado, seja sob o frágil argumento de alto custo de dispêndio monetário ou a falta de previsão orçamentária para tanto ou, ainda, sob o argumento de ser mero financiador e gestor do SUS e não executor de suas atividades, não podendo propiciar a concessão de tratamento e medicamento aos necessitados.

Nesse diapasão, a jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Senão, veja-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.8.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, AgReg no RE com Ag-ARE 738.729/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra ROSA WEBER, j. 25/6/2013, DJe 14/08/2013)

Esse entendimento foi reafirmado pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.355-AgR/RN, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17/03/2010 e publicado no DJe de 3/4/2010, cujo acórdão restou assim ementado:

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

Nesse mesmo sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1.136.549, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/06/2010)

Cumpra consignar, ainda, que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

A respeito, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/09; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/00; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/01; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/01.

Convém destacar também que a concessão de medicamentos no âmbito de ações judiciais não se caracteriza como intromissão do Poder Judiciário, uma vez que se está apenas determinando o cumprimento do comando constitucional que assegura o direito à vida. A propósito, entendimento desta Turma julgadora:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE (CARCINOMA EPIDERMÓIDE). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

6. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublimine que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

7. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AI 0009630-70.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 06/03/2015) (g. n.)

Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015."

(REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018) (g. n.)

Opostos embargos de declaração em relação ao supracitado recurso repetitivo, a Corte Superior modulou os efeitos da decisão nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 106. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO.

(...)

4. Necessário, ainda, realizar os seguintes esclarecimentos, agora quanto à modulação dos efeitos: (a) os requisitos cumulativos estabelecidos são aplicáveis a todos os processos distribuídos na primeira instância a partir de 4/5/2018; (b) quanto aos processos pendentes, com distribuição anterior à 4/5/2018, é exigível o requisito que se encontrava sedimentado na jurisprudência do STJ: a demonstração da imprescindibilidade do medicamento. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(...)

TESE FIXADA: A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDeI no REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018) (g.n.)

Convêmassinalar, ainda, que, pendendo de julgamento, perante o Eg. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida (Tema 6), o RE 566.471, relativo à questão da obrigatoriedade do Estado assegurar o fornecimento de fármaco de alto custo, o Supremo decidiu, em 11/03/2020, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Sistema Único de Saúde (SUS), ressalvadas situações excepcionais que serão definidas na formulação da tese de repercussão geral.

De outro lado, no julgamento do mérito do RE 657.718, Tema 500 da Repercussão Geral, em 22/05/2019, o Supremo Tribunal Federal, decidiu pelo parcial provimento do recurso, fixando a seguinte tese jurídica:

“1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.”

Pois bem. Na hipótese, a ação foi distribuída em 08/10/2018 (Id 90521904), ou seja, após o julgamento do REsp 1.657.156/RJ (publicação do acórdão em 04/05/2018), pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que há necessidade de verificar o enquadramento do caso aos critérios cumulativos definidos no mencionado julgado, e, ainda, levar em conta a diretriz do Supremo Tribunal Federal, estabelecida no julgamento do RE 566.471, no sentido de que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos não constantes da lista de fornecimento do SUS, mesmo que este fato, por si só, possa não afastar a possibilidade de o Poder Judiciário decidir pelo fornecimento de fármaco que se encontre nessa situação.

Nesse contexto, a necessidade da administração do medicamento pleiteado, diante da ineficácia isolada dos fármacos que a autora vem utilizando, restou sobejamente provada tendo em vista a gravidade da doença que a acomete, inclusive com quadros de agravamento de sua saúde, inclusive com a necessidade de internação, em decorrência das contínuas crises epilépticas, que chegaram a atingir cem episódios por dia. Nesse aspecto, os relatórios do médico da requerente, assim traçam o quadro da patologia que acomete a requerente:

“RELATÓRIO MÉDICO

São Paulo, 9 de agosto 2018

Paciente: Beatriz Carvalho Carretoni

DN: 06/09/2013

Informe para os devidos fins que o paciente Beatriz Carvalho Carretoni, de 4 anos está em acompanhamento médico por apresentar quadro compatível com o diagnóstico de epilepsia refratária às medicações (CID 10/G40.9) e foi avaliado por mim, quanto a possibilidade de melhoria da qualidade de vida associada à epilepsia (CID 10/G40.9). A criança tem epilepsia desde janeiro de 2016 (2 anos e 4 meses), o que levou a várias internações e repercussões em sua rotina, e qualidade de vida, bem como do desenvolvimento neurológico, cognitivo e psico-social.

Tendo em vista o quadro acima descrito e a cronicidade do quadro de Beatriz, sem controle adequado, indico de maneira compassiva, o uso de Canabidiol HEMP MED ESHO Líquido – 500mg/236ml, 14ml 12/12h, por 1 ano (44 frascos), como adjuvantes ao tratamento já utilizado, com Fármacos anti-epilépticos disponíveis no mercado.

A criança deverá ser seguida rotineiramente, com a finalidade de avaliar a eficácia da medicação e efeitos colaterais, conduta esta, presente para todas as medicações disponíveis.” (Id 90521909).

Em novo relatório médico, sem data (Id 90521910), a médica da autora, esclareceu que “Vale lembrar que a criança já fez uso de vários medicamentos, sem controle das crises, as mesmas ocorrendo diariamente, com risco de queda ao solo, e com vários efeitos colaterais. Entre as medicações utilizadas temos: Despakene, lamotrigina, topiramato, Gardenal, frísum, rivotril.”

Como se vê, a situação apresentada no laudo médico afigura-se grave, ensejando riscos à integridade física da autora, assim como ao seu desenvolvimento neurológico, cognitivo e psico-social, com repercussões negativas na qualidade de vida e rotina da postulante, em virtude das várias internações causadas pelo descontrole das crises epilépticas, a despeito da utilização dos medicamentos mencionados.

Assim, diante da gravidade do quadro, a médica que acompanha a criança indicou o uso de Canabidiol, apontando aludido fármaco como adequado à promover o controle da doença, com impacto positivo na redução das crises e importantes benefícios no tratamento da autora.

E, conforme se constata da perícia médica, realizada em 13/12/2018, que ratificou a indicação médica do Canabidiol, após o início da utilização do aludido fármaco, houve evidente controle da doença e diminuição das crises dela decorrentes. Veja-se, a propósito, as considerações expostas pelo perito judicial na conclusão de seu laudo técnico quanto à administração e benefícios do fármaco em questão no caso em discussão:

“DISCUSSÃO E CONCLUSÕES:

Após a realização da perícia médica, análise de exames complementares e relatórios médicos, constata-se que a Autora apresenta epilepsia de difícil controle e atraso do desenvolvimento neuropsicomotor.

Quadro de epilepsia desde os 02 anos de idade e agravamento no decurso do tempo.

Inicialmente fez uso de medicações do mercado nacional com melhora, porém, houve agravamento e descontrole da epilepsia com necessidade de internação.

Após a introdução da medicação importada canabidiol, houve melhora e estabilização do tratamento.

Todas as medicações do mercado nacional já utilizadas, e que são efetivas para epilepsia, não fizeram efeito desejado na autora.

A Autora utilizou todas as medicações do mercado nacional e combinações entre elas sem sucesso.

A epilepsia não é uma doença previsível em termos de que a medicação sempre seja efetiva em um determinado paciente e sua doença, podendo haver variações em cada indivíduo.

No momento a autora está em uso de diversas medicações existentes no mercado nacional (depakene 7ml 12/12h, rivotril 12gts/dia, lamotrigina 200mg/dia), além da associação com a medicação importada canabidiol, sendo que apenas assim houve melhora no quadro.

Não houve controle adequado das crises da Autora apenas com as medicações disponíveis no mercado nacional.

Concluo que a Autora necessita da medicação canabidiol em associação com as medicações disponíveis pelo SUS para o tratamento e estabilização de sua doença epilepsia, sendo esta a melhor terapia até o momento.”

Veja-se, ainda, que, em resposta aos quesitos do Juízo, o perito judicial assinalou que: “A autora está em tratamento medicamentoso com várias drogas mantendo crises esporádicas e mais estabilizadas com a introdução do canabidiol que não deve ser descontinuado sob risco de agravamento da doença.” (resposta ao quesito 2). Ainda, respondendo, ao questionamento sobre alternativas medicamentosas fornecidas pelo SUS (quesito 4), consignou que a autora “Já utilizou e utiliza todas as medicações fornecidas pelo SUS que são indicadas para o seu tratamento. A medicação canabidiol veio agregar valor e melhora no tratamento da Autora”, ressaltando, no tocante à eficácia, ou não, das terapias disponibilizadas pelo Sistema, que “As medicações são eficazes no geral, porém, no caso em tela, não surtiram o efeito desejado e houve necessidade de adicionar a medicação canabidiol junto com as demais medicações fornecidas pelo SUS” (resposta ao quesito 5).

Restou demonstrada, também, incapacidade financeira da postulante para arcar com os custos da medicação.

Nesse contexto, conquanto aludido fármaco não possua registro na ANVISA, o fato é que a RDC nº 17, de 06 de maio de 2015 (publicada no DPU de 8/05/2015) autoriza a importação de produtos à base de Canabidiol em associação com outros canabinoides, quando há ocorrência de determinadas doenças, entre elas a que acomete a autora. Ademais, no caso, foi concedida à autora, a autorização para importação do medicamento.

Desse modo, tal fato - falta de registro na ANVISA -, por si só, não afasta a possibilidade de determinar o fornecimento do referido fármaco, tendo em vista a singularidade da enfermidade da autora e a indispensabilidade do canabidiol para promover controle adequado das crises epilépticas, visto que as alternativas disponíveis no SUS, utilizadas de forma isolada, não surtem o efeito esperado, acarretando episódios convulsivos frequentes.

Assim, o que se tem, de um lado, é a descrição médica de uma doença grave, com elevado risco para a paciente, e de outro, uma medicação que possui eficácia, já demonstrada no caso dos autos (vide laudo médico), para promover de maneira significativa o controle da doença, com atenuação das crises epilépticas, resultado esse não alcançado somente com a utilização dos fármacos disponibilizados pelo SUS.

Patente, portanto, a necessidade do fármaco para assegurar à postulante o cumprimento do direito fundamental à saúde (CF, art. 6º e 196) e, conseqüentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

De outra parte, entendendo restar caracterizada situação de excepcionalidade a autorizar o deferimento do fármaco pretendido pela postulante, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 657.718, Tema 500 da Repercussão Geral, em 22/05/2019, tendo em vista a existência de aprovação, desde junho/2018, pela "Food and Drugs Administration – FDA", órgão que regula medicamentos e alimentos nos Estados Unidos, para utilização de medicamento específico à base de canabidiol – CBD (HEMP OIL [RSHO]), para tratar convulsões associadas a formas raras e severas de epilepsia em pacientes, a partir dos 02 (dois) anos de idade, conforme notícia publicada pela Agência Brasil, em 26/06/2018 (agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2018-06/estados-unidos-autoriam-primeiro-medicamento-base-de-maconha). Também a Agência Europeia de Medicamentos (EMA) aprovou, em setembro/2019, o medicamento "Epidiolex", solução oral à base de CBD – canabidiol para o tratamento adjuvante de convulsões associadas à síndrome de Lennox-Gastaut ou Síndrome de Dravet que é uma "grave forma de epilepsia generalizada, muitas vezes acompanhada de atraso no desenvolvimento e alterações psicológicas e comportamentais, que surge especialmente durante a infância, mais frequentemente, entre o segundo ao sexto ano de vida..." (conforme infoescola.com/doencas/sindrome-de-lennox-gastaut).

Saliento, ainda, que este Tribunal vem entendendo pela possibilidade de concessão de medicamento à base de canabidiol, quando imprescindível ao tratamento da enfermidade do postulante. Nesse sentido, precedentes assim entendidos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTO. APELAÇÃO. UNIÃO. ESTADO DE SÃO PAULO. LEGITIMIDADE. EPILEPSIA REFRATÁRIA. HEMP OIL (RSHO) CANNABIDIOL (CNB). MEDICAMENTO NÃO DISPONIBILIZADO PELO SUS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPORTAÇÃO PELOS ENTES FEDERATIVOS. INEXISTÊNCIA. RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Trata-se de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e pela UNIÃO em face da r. sentença de fls. 309/328 que, em autos de ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela, julgou procedente, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, o pedido formulado pelo autor, Rafael Massahiro Kimoto, para, confirmando a tutela antecipada deferida, condenando a União Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo a fornecer o medicamento HEMP OIL (RSHO) canabidiol (CNB) ao autor, em conformidade com a dosagem prescrita pela médica assistente. Sem reexame necessário.

2. A decisão do STJ no REsp. 1.657.156/RJ sofreu modulação nos seus efeitos, nos termos do art. 927, §3º do CPC, a fim de determinar que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, ou seja, somente para as ações propostas a partir de 04/05/2018.

3. Preliminarmente, sobre a ilegitimidade ad causam arguida pela União, tal não procede, visto que a Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 196, que o direito fundamental à saúde é dever de todos os entes federativos, respondendo eles de forma solidária pela prestação de tal serviço público. Ou seja, a divisão de tarefas entre os entes federados na promoção, proteção e gestão do sistema de saúde visa tão somente otimizar o serviço, não podendo ser oposta como excludente de responsabilidade do ente, seja ele a União, o Estado ou o Município.

4. É notório que a Carta de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional, na medida em que nas Constituições anteriores tal direito se restringia à salvaguarda específica de direitos dos trabalhadores, além de disposições sobre regras de competência que não tinham, todavia, o condão de garantir o acesso universal à saúde.

5. Na busca pela concretude deste direito, que é garantia de toda a sociedade, gerando um dever por parte do poder público de implementar políticas públicas que visem ao bem-estar geral da população, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.080/90, genitora do Sistema Único de Saúde-SUS, determinando o atendimento integral na seara da saúde, ao incluir no campo de atuação daquele à execução de diversas ações, dentre as quais está expressamente prevista a assistência farmacêutica.

6. Prosseguindo nesse juízo, na medida em que o direito à saúde se consubstancia, também, como direito subjetivo do indivíduo, não me parecem legítimas as afirmações segundo as quais a tutela individual tratar-se-ia de uma inaceitável intervenção do Poder Judiciário sobre o Executivo e as políticas públicas que este leva a cabo.

6. In casu, o apelante tem diagnóstico de encefalopatia epiléptica (CID G82/G40) e autismo (CID F84), doenças neurológicas que atingem o desenvolvimento neuropsicomotor, funcional e da sociabilidade. Fez uso de uma sorte de medicamentos em associação sem, no entanto, obter o efeito esperado, motivo pelo qual lhe foi prescrito o uso do medicamento HEMP OIL (Canabidiol).

7. O médico neurologista que acompanha o caso do autor, Prof. Dr. Osmi Hamamoto, em relatório médico de fl. 39 declarou que "o paciente RAFAEL MASSAHIRO KIMOTO está em seguimento neurológico desde 20/01/2009 por quadro clínico de autismo e epilepsia de difícil controle que iniciaram-se com 2 anos de idade. Atualmente está em uso de medicações, com controle parcial da sintomatologia, sendo que apresenta crises generalizadas com frequência de 4 x por semana e crises parciais cerca de 2-3x/dia."

8. Determinada a realização de perícia técnica (fls. 281/286), o médico perito (Dr. João Afonso Tanuri - CRM/SP nº 17643, neurologista) apontou que há segurança absoluta para a utilização dos medicamentos pretendidos pelo autor, "pois países como a Holanda, Canadá, Israel, Inglaterra fazem uso cotidiano desta medicação" (quesito nº 5 da Procuradoria do Estado, fl. 285). Em conclusão, o perito médico entendeu que "pela ANVISA, pelas regras do Conselho Federal de Medicina e Código de Ética Médica, é permitido o autor solicitar e é dever ser atendido para usar o medicamento por ele requerido." (fl. 286)

9. É com base na excepcionalidade do quadro clínico dos pacientes com epilepsia refratária que a jurisprudência tem entendido a possibilidade de autorização de importação, pelos entes públicos, de medicamento não registrado na ANVISA, pois a retirada do Canabidiol da lista de substâncias proibidas no Brasil, pela ANVISA, combinada com a autorização do uso compassivo do canabidiol para o uso no tratamento das epilepsias afasta qualquer alegação de ofensa à legalidade.

10. A alegação das Fazendas Pública Federal e Estadual de óbice à concessão do tratamento ao autor em razão da ausência de registro na ANVISA, sob pena de violação à legalidade, não prospera, pois esta vedação pode ser superada frente a uma situação excepcional. Isso, inclusive, restou claro no julgamento da STA 175.

11. Assim, uma leitura constitucional do caso demonstra que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida de portadores de síndromes ou patologias graves, com expressivo risco à vida, somente para que se onere menos o Estado ou atenda comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, mostra-se irracional e não razoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo.

11. Apelações não providas."

(TRF3, ApCiv 0001769-96.2015.403.6111/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 05/12/2018, D.E. 13/12/2018) (g. n.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – CANABIDIOL – NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é inofensível a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações de saúde.

2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

4. No caso específico a autora, após quadro de dengue, apresenta crises epilépticas fármaco-resistentes às drogas epilépticas atualmente disponíveis no país, a indispensabilidade do tratamento solicitado restou suficientemente demonstrada pelos documentos acostados aos autos, especialmente o relatório médico que é expresso em afirmar a imperatividade da prescrição de Canabidiol como alternativa aos tratamentos já dispensados - todos sem sucesso - considerando a severidade e elevada frequência de suas crises epilépticas.

5. E na medida em que demonstrada a excepcionalidade do caso, não há que se opor como óbice a ausência de registro do medicamento junto à ANVISA, cuja burocracia leva muito tempo para a avaliação de medicamentos novos em nosso país. A propósito, convém aduzir a Resolução nº 2.113/2014 do Conselho Federal de Medicina, que aconselhou uso compassivo do canabidiol, ainda sem registro na Agência Nacional de Vigilância em Saúde (Anvisa), para pacientes com doenças graves e sem alternativa terapêutica satisfatória com produtos registrados no país.

6. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

7. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

8. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

9. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF3, AI 0011653-52.2015.403.0000/MS, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 12/11/2015, D.E. 23/11/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. MAL DE PARKINSON. CANABIDIOL. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA IMPORTAÇÃO.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Em que pese o medicamento não ter registro na ANVISA, o certo que ela autoriza sua importação quando há ocorrência de algumas doenças, entre elas, a que acomete a ora agravada.

Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF3, AI 5017829-20.2019.403.0000/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 22/04/2020, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2020)

Por conseguinte, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos moldes em que exarada.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...).”

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.”

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 10% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o montante daí resultante, além de não se mostrar irrisório ou excessivo, é razoável para remunerar o trabalho do advogado em grau recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União Federal, para manter a r. sentença recorrida**, nos termos da fundamentação supra. Majoro os honorários advocatícios, em 10% sobre o montante estabelecido na sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CANABIDIOL – HEMP MED RSHO. EPILEPSIA REFRATÁRIA. IMPRESCINDIBILIDADE PARA A VIDA E SAÚDE DA AUTORA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL. ATUAÇÃO NECESSÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA SALVAGUARDAR DIREITO FUNDAMENTAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.
2. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *minus* constitucional. Precedentes.
3. A jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Precedentes.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, acórdão publicado em 04/05/2018, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não previstos pelo SUS, cujo acórdão foi publicado em 04/05/2018. Tendo sido a ação distribuída em 08/10/2018, necessária verificar seu enquadramento aos critérios cumulativos então definidos.
5. Nesse contexto, a necessidade de utilização do medicamento pela autora, portadora de “Epilepsia refratária”, restou sobejamente comprovada pelos relatórios do médico que a assiste e pelo laudo pericial, à vista da gravidade da patologia que apresentava difícil controle, verificando-se, inclusive, contínuas crises epilépticas diárias, com necessidade de internação.
6. A falta de registro do medicamento na ANVISA, não afasta, por si só, a possibilidade de determinar o fornecimento do fármaco, considerada a singularidade da enfermidade da autora e a indispensabilidade do canabidiol para promover controle adequado dos episódios convulsivos, visto que as alternativas disponíveis no SUS, não se mostraram eficazes no controle da doença, restando patente a necessidade do fármaco para assegurar à postulante o cumprimento do direito fundamental à saúde (CF, art. 6º e 196) e, conseqüentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).
7. Restou caracterizada, ainda, situação de excepcionalidade a autorizar o deferimento do fármaco pretendido pela postulante, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 657.718, Terra 500 da Repercussão Geral, em 22/05/2019, tendo em vista a aprovação, desde junho/2018, pela “*Food and Drugs Administration – FDA*”, órgão que regula medicamentos e alimentos nos Estados Unidos, para utilização de medicamento específico à base de canabidiol – CBD (HEMP OIL [RSHO]), a fim de tratar convulsões associadas a formas raras e severas de epilepsia em pacientes a partir dos 02 (dois) anos de idade, conforme notícia publicada pela Agência Brasil, em 26/06/2018 (agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2018-06/estados-unidos-autorizam-primeiro-medicamento-base-de-maconha). Também a Agência Europeia de Medicamentos (EMA) aprovou, em setembro/2019, o medicamento à base de canabidiol para o tratamento adjuvante de convulsões associadas à síndrome de Lennox-Gastaut ou Síndrome de Dravet que é uma “grave forma de epilepsia generalizada, muitas vezes acompanhada de atraso no desenvolvimento e alterações psicológicas e comportamentais, que surge especialmente durante a infância, mais frequentemente, entre o segundo ao sexto ano de vida...” (conforme infobscola.com/doencas/sindrome-de-lennox-gastaut).
8. Honorários recursais fixados em 10% sobre o valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios.
9. Remessa oficial e Apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020680-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIHA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020680-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIHA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de agravo interno interpostos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e por AIHADO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo do autor para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal e que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, bem como para reduzir o valor dos honorários advocatícios, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e AIHADO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, acolhidos para corrigir erro material existente na decisão embargada, para que se considere suprimida a menção em relação ao "PIS e Cofins Exportação" e ao E-Social, bem como para suprimir omissão e contradição existente no julgado e para determinar a aplicação da Súmula n. 461 do STJ (afastada a restituição administrativa), nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que incluía em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo das contribuições. Quanto aos honorários advocatícios arbitrou no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (§ 4º, III) - valor da causa: R\$ 154.445,89. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apela adesivamente a parte autora. Alega que deve ser assegurado o direito restituir/compensar o valor destacado do ICMS e não o valor recolhido. Quanto aos honorários advocatícios requer a sua fixação com base no proveito econômico.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Resalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os respectivos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandato de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanicista mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifê)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Dos honorários advocatícios

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite a majoração ou diminuição do quantum estabelecido a título de honorários de sucumbência, quando tais importâncias exprimirem-se excessivas ou vis, atendendo-se à complexidade da causa e seu vulto econômico (STJ - 6ª Turma, AGA 1031077, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30.06.2008).

Nas causas de baixo valor ou valor elevado, entende-se que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fundamento no §8º, art. 85, do NCPC.

Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. [...] 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descumar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)(grifo nosso)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atendendo às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, **reduzo a verba honorária para R\$ 3.000,00 (três mil reais) com fundamento no § 8º, do art. 85, do NCPC, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.**

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor** para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, bem como para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020. "

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração que, acolhidos, passam a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, deu parcial provimento ao apelo do autor para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, bem como para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação

Sustenta a embargante União Federal, em síntese, a existência de contradição na r. decisão "eis que o PIS e COFINS aqui debatidos não são aqueles incidentes nas operações de exportação" e "não há notícias nos presentes autos de que o embargado efetivamente esteja realizando a apuração das contribuições previdenciárias através da sistemática do eSocial, via DCTF-Web, requisito necessário para que essa modalidade de compensação trazida pela Lei nº 13.670/18 possa ocorrer"; no mais, requer o sobrestamento do feito e, subsidiariamente, a improcedência do feito.

Alega a embargante AIHA DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI que a Súmula n. 461 do STJ prevê que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado" – não somente administrativamente. Aduz, ainda, que a fixação dos honorários de sucumbência deve ocorrer nos termos do artigo 85, §3º do CPC, que prevê a fixação de honorários sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

As partes embargadas apresentaram contrarrazões ao recurso.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste parcial razão às embargantes.

Dos embargos de declaração do autor, verifico que houve contradição na decisão entre a fundamentação que trata da compensação e a forma de restituição.

A sentença, a qual concedeu a autorização de compensação ou restituição do indébito administrativamente, violou o art. 100 da CF, devendo ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça explicitado na Súmula n. 461 do STJ para que a restituição do indébito ocorra na forma de precatório ou por compensação.

Passo ao exame dos embargos de declaração da União.

Compulsados os autos, verifica-se que as partes não trouxeram elementos suficientes para afirmar se a parte autora utiliza o E-Social.

Para que haja jurisdição faz-se necessário que ocorra a lide – tendo constando indevidamente menção ao E-Social.

Portanto, as disposições concernentes ao E-Social têm-se por não escritas (suprimidas) na decisão embargada.

De forma semelhante, em relação ao PIS e COFINS Exportação, em que não há notícia nos autos tratar-se de PIS/COFINS exportação.

No mais, mantenho a decisão que dispôs para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, bem como não vislumbrou motivos para sobrestamento do feito – não havendo qualquer contradição, obscuridade ou omissão nesse sentido.

Diante do exposto, A COLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES para corrigir erro material existente na decisão embargada, para que se considere suprimida a menção em relação ao "PIS e Cofins Exportação" e ao E-Social, bem como para suprimir omissão e contradição existente no julgado, para determinar a aplicação da Súmula n. 461 do STJ (afastada a restituição administrativa); mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020680-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIHA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007610-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS, MARCELO BARALDI DOS SANTOS, THIAGO BARBOSA WANDERLEY, DIOGO GREGORIO BURILIO

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

APELADO: DUBFLEX COMPONENTES PARA CALCADOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007610-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS, MARCELO BARALDI DOS SANTOS, THIAGO BARBOSA WANDERLEY, DIOGO GREGORIO BURILIO

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de agravo interno interpostos pela União Federal - Fazenda Nacional e por RODRIGO BARALDI DOS SANTOS E OUTROS, contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação. No tocante aos honorários advocatícios, condenou o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/2013.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar o direito à autora de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Condenou o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/2013.

Houve interposição de embargos de declaração por DUBFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios para o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

O embargos de declaração foram rejeitados.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgada improcedente o pedido, bem como, para que a condenação da União seja realizada nos moldes do quanto estabelecido no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

Apela a parte autora. Requer a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido, nos estritos termos do que dispõe o art. 85, § 3º, do CPC, a ser auferido na correspondente fase de cumprimento de sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. .

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. .

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, o Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplicam-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciou-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X, 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REsp 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Lei 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Dos honorários advocatícios.

Na causa de baixo valor ou valor elevado, entende-se que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fundamento no §8º, art. 85, do NCPC.

Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. [...] 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descumar; no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico, honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)(grifo nosso)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atendendo às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho a verba honorária em 10% do valor da causa, ou seja, em R\$20.000,00 (vinte mil reais) com fundamento no § 8º, do art. 85, do NCPC, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério de fixação da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2019."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007610-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS, MARCELO BARALDI DOS SANTOS, THIAGO BARBOSA WANDERLEY, DIOGO GREGORIO BURILIO

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

APELADO: DUBFLEX COMPONENTES PARA CALCADOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006555-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO IWAMOTO LTDA, EMPORIO CHAMA LTDA, MERCADINHO CHAMA LTDA, MINI-MERCADO CHAMA LTDA, VAREJAO IWAMOTO LTDA - ME, MINI MERCADO HAIA LTDA, MERCANTIL CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006555-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO IWAMOTO LTDA, EMPORIO CHAMA LTDA, MERCADINHO CHAMA LTDA, MINI-MERCADO CHAMA LTDA, VAREJAO IWAMOTO LTDA - ME, MINI MERCADO HAIA LTDA, MERCANTIL CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por SUPERMERCADO IWAMOTO LTDA, EMPÓRIO CHAMA LTDA, MERCADINHO CHAMA LTDA, MINI-MERCADO CHAMA LTDA, VAREJÃO IWAMOTO LTDA, MINI MERCADO HAJA LTDA, MERCANTIL CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e MERCEARIA CHAMA LTDA, matriz e filiais, objetivando provimento jurisdicional com fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional e excluir os valores destacados em suas notas fiscais a título de ICMS da composição da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensação/restituição tributária.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão os valores destacados pelas impetrantes em suas notas fiscais a título de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como para determinar que a parte impetrada se abstenha de exigir os valores das referidas contribuições na forma combatida nestes autos. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Determinou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de abril de 2014, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, os quais deverão ser atualizados unicamente pela Taxa SELIC.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo. No mérito, pede que se reconheça a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ou, subsidiariamente, reconhecendo-se a exclusão, da referida base de cálculo, apenas da parcela do ICMS recolhida, e não de todo o ICMS destacado na nota.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos Ecl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, Ecl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituições a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".**

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério de compensação e nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006555-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO IWAMOTO LTDA, EMPORIO CHAMA LTDA, MERCADINHO CHAMA LTDA, MINI-MERCADO CHAMA LTDA, VAREJAO IWAMOTO LTDA - ME, MINI MERCADO HAIA LTDA, MERCANTIL CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015508-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015508-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação do impetrante, para autorizar a compensação limitada aos últimos cinco anos a contar do protocolo dessa ação, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos pela União Federal, parcialmente acolhidos para corrigir erro material, nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para que a autoridade impetrada acolha do direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores vincendos à impetração e para reconhecer o direito à restituição/compensação pagos a esse título a partir de 15/03/2017 (inclusivo). A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apela, também, a parte impetrante, para que seja permitida a repetição ou compensação do indébito decorrente da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS nos cinco anos anteriores a impetração do mandamus, nos termos dos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, devidamente atualizados pela Taxa SELIC desde a data do pagamento indevido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, e, se, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulado com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito do impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal promunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanicista mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos ERESp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
- (REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do impetrante** para autorizar a compensação limitada aos últimos cinco anos a contar do protocolo dessa ação, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, apenas para explicitar o critério de fixação da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2020. "

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração que, parcialmente acolhidos, passam a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, deu provimento à apelação do impetrante para autorizar a compensação limitada aos últimos cinco anos a contar do protocolo dessa ação, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para explicitar o critério de fixação da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de contradição na r. decisão "eis que o PIS e COFINS aqui debatidos não são aqueles incidentes nas operações de exportação" e "não há notícias nos presentes autos de que o embargado efetivamente esteja realizando a apuração das contribuições previdenciárias através da sistemática do eSocial, via DCTF-Web, requisito necessário para que essa modalidade de compensação trazida pela Lei nº 13.670/18 possa ocorrer".

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste parcial razão à embargante.

Compulsados os autos, verifica-se que as partes não trouxeram elementos suficientes para afirmar se a parte autora utiliza o E-Social.

Para que haja jurisdição faz-se necessário que ocorra lide – não tendo ocorrido requerimento.

Portanto, as disposições concernentes ao E-Social têm-se por não escritas (suprimidas) na decisão embargada.

De forma semelhante, em relação ao PIS e COFINS Exportação, em que a parte embargada confirma não se tratar de PIS/COFINS exportação.

No que tange ao pedido de sobrestamento deve ser indeferido, inclusive a própria decisão embargada tratou dessa matéria:

"Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010."

Diante do exposto, ACOELHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO apenas para corrigir erro material existente na decisão embargada, para que se considere suprimida a menção em relação ao "PIS e Cofins Exportação" e ao E-Social; mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015508-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA. PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000891-84.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LANDI NOWILL - SP227623-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela INFRAERO em face da r. sentença proferida em 6/8/2020 que **julgou procedente a ação** “para condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 36.213,65 (trinta e seis mil, duzentos e treze reais e sessenta e cinco centavos), acrescido de correção monetária nos termos da Súmula 43/STJ e juros de mora a partir da citação, observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da fundamentação. Condeno a ré ao reembolso de despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% da condenação devida à parte autora, nos termos do art. 85, 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo”.

Trata-se de ação de regresso promovida por ACE SEGURADORA S/A em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO buscando ressarcimento do valor de R\$ 36.213,65 que pagou à segurada INDAIÁ LOGÍSTICA LTDA. por conta de contrato de seguro do ramo de transporte internacional de mercadorias por modal aéreo, referente ao perdimento de 1 (um) dos 10 (dez) volumes contendo equipamentos médicos estéreis, desembarcados no Aeroporto Internacional de São Paulo. Foi dada à causa o valor de R\$ 36.213,65.

Nas razões recursais, a INFRAERO alega, em síntese, ser impossível a aplicação da responsabilidade objetiva em seu desfavor, quando as diversas omissões (mal acondicionamento, ausência de informações quanto à natureza do produto) que levaram ao resultado danoso (deterioração do bem) não são atribuíveis ao depositário.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A r. sentença deve ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*. Recente aresto do Superior Tribunal de Justiça assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A r. sentença foi assim redigida:

“.....

No caso concreto, a pretensão deduzida na demanda tem como suporte fático o sinistro ocorrido com parte da carga objeto da declaração de importação n.º 10/1123188-5, de propriedade da segurada Indaiá Logística LTDA, coberta pela apólice n.º 30.22.0004143.28, conforme contrato firmado entre ela e a autora. Em direito de regresso, busca a autora a condenação da ré ao ressarcimento do valor de R\$ 36.213,65 (trinta e seis mil, duzentos e treze reais e sessenta e cinco centavos), que consiste na importância por ela despendida a título de indenização à segurada, corrigida monetariamente desde o desembolso, além da condenação nas custas e honorários advocatícios.

A apólice juntada no id. 31891022, fls. 54/62, comprova a existência do contrato de seguro entre a autora e a importadora Indaiá Logística LTDA. Por sua vez, o Comprovante de Transferência Bancária e o instrumento particular de acordo extrajudicial firmado entre as sociedades empresárias (id. 31891022, fls. 97 e 99/102) demonstram a qualidade de sub-rogada da autora, com o pagamento de indenização à segurada, no valor de R\$ 36.213,65, em 10.02.2011.

O **dano** sofrido pela segurada (e suportado pela seguradora/autora) está demonstrado no termo de vistoria (id. 31891022, fls.80/86). Isto é, em inspeção física realizada pelo órgão auente (ANVISA), foi verificado que parte da mercadoria se encontrava molhada, circunstância que, diante da natureza dos bens importados (produtos médicos), resultou na rejeição da sua liberação para consumo humano. A Vistoria Aduaneira é ato administrativo e, como tal, goza de presunção de veracidade e legalidade, sendo certo que inexistem nos autos qualquer prova capaz de afastar a conclusão do laudo oficial.

Em relação à existência da conduta omissiva por parte da ré e do nexo de causalidade entre esta e o resultado danoso, os elementos probatórios trazidos aos autos permitem concluir pela responsabilidade da INFRAERO pelas avarias identificadas em parte das mercadorias objeto da declaração de importação n.º 10/1123188-5. As razões que conduzem a tal conclusão podem ser verificadas abaixo.

Em primeiro lugar, destaca-se ser incontroverso que a transferência de custódia da carga do transportador para a ré ocorreu em 16.02.2010.

Em segundo lugar, resta igualmente indisputada a conclusão de que, à essa altura, a avaria posteriormente identificada pela ANVISA ainda não havia se abatido sobre os produtos médicos, haja vista a própria avaliação levada a efeito pela ré e transposta para o sistema MANTRA. Naquela ocasião, a única incompatibilidade identificada se restringe ao peso informado da mercadoria. Sobre essa questão, é relevante destacar que há código específico para reportar a avaria de produtos importados pela ação da água (Código J = Molhado). No caso em questão, o único código apontado pela ré foi o de letra "A" ("Diferença de Peso").

Com efeito, não há como admitir a tese esgrimida na contestação, no sentido da culpa exclusiva da transportadora pelo sinistro, sob a alegação de que esta, conhecedora da grande sensibilidade dos produtos a umidade, deveria ter tomado as devidas providências para envolvê-los em embalagens plásticas, de tal modo a evitar danos às mercadorias importada.

Em relação à ausência de informação quanto à natureza dos produtos importados e à sua suscetibilidade à água, tenho que igualmente não merece prosperar a linha argumentativa apresentada pela ré. Conforme se depreende da análise do extrato MANTRA emitido pela INFRAERO (id. 31891022, fl. 69), o campo destinado a tal informação ("NC", ou seja, natureza da carga), foi preenchido com a sigla "PREP". Rápida consulta à Tabela de Natureza da Carga - NC do MANTRA/SISCOMEX^[1] permite identificar que tal sigla não está entre as opções previstas, as quais têm em comum o fato de serem compostas de apenas três caracteres. No entanto, esse equívoco não permite imputar ao transportador a culpa pelas avarias ocorridas, tampouco afastar a responsabilidade da ré na condição de depositária das mercadorias. Como é fácil perceber, considerando a semelhança entre a sigla indicada pelo importador ("PREP"), a qual inexistia, e aquelas previstas para "Carga perecível" (Sigla "PER") e "Perecível, armazenar em condições especiais" (Sigla "PEE"), a atitude que se esperaria da INFRAERO seria que inadmitisse o recebimento da carga ou condicionasse o acondicionamento desta à correção da informação. Como visto, contudo, a ré não adotou nenhuma das linhas de ação acima. Tal opção, é razoável supor, se deve ao fato de que a INFRAERO efetivamente identificou o erro e concluiu que se tratava de carga perecível. Tal conclusão é amparada em duas premissas. De um lado, pelo fato de que, dos dez volumes transportados, nove deles não sofreram nenhum tipo de avaria (o que permite supor que estavam adequadamente custodiados). De outro, pela constatação de que todos os códigos de "NC" constantes no Siscomex/MANTRA que iniciam com a letra "P" são referentes a cargas perecíveis, senão vejamos: PEA (Perecível, armazenar entre -18° e 0°C); PEB (Perecível, armazenar entre 2° e 8°C); PEC (Perecível, armazenar entre 9° e 15°C); PED (Perecível, armazenar entre 16° e 22°C); PEE (Perecível, armazenar em condições especiais); PER (Carga perecível); PLS (Plantas e sementes). Portanto, ainda que incorreto, o código informado pela transportadora ("PREP") permitia concluir que se tratava de mercadoria perecível.

Ademais, importante ressaltar que apenas um dos dez volumes foi interditado pela ANVISA, o que permite superar a tese defensiva no sentido de que a avaria teria se dado em virtude do mau acondicionamento dos produtos por parte da transportadora – caso tal conclusão fosse verdadeira, todos ou quase todos os volumes teriam encontrado a mesma sorte.

Em relação à **culpa**, em rigor, a sua demonstração é desnecessária, ante os termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Isso porque, embora a INFRAERO seja pessoa jurídica de direito privado, em seu mister, desempenha serviço público. Enquanto empresa pública, ela tem como atribuições implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea, além de prestar consultoria e assessoramento em suas áreas de atuação e na construção de aeroportos, bem como realizar quaisquer atividades, correlatas ou afins, que lhe forem conferidas pela Secretaria de Aviação Civil. Daí a aplicação tranquila do comando constitucional supracitado, o qual dispensa a prova do dolo ou culpa como pressuposto à caracterização do dever de indenizar.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, a culpa da ré é facilmente demonstra, decorrendo da própria responsabilidade que detém o depositário em relação às mercadorias por ele custodiadas. No caso sob exame, contudo, a ré não logrou êxito em observar o seu dever de guarda, circunstância que resultou no perecimento de parte do seu conteúdo.

Nesse contexto, a respeito da responsabilidade do transportador, dispõem os artigos 750 e 756 do Código Civil:

"Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado".

Como visto, o extrato MANTRA emitido pela INFRAERO não deixa dúvidas de que o sinistro ocorreu no momento em que as mercadorias importadas já estavam sob a custódia do depositário/réu, haja vista não ter sido informado o código de avaria "J" (molhado), no MANTRA, no momento da descarga (id. 31891022, fl. 69). Aplica-se, portanto, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 662 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6.759/2009):

Art. 662. Para efeitos fiscais, o depositário responde por extravio de mercadoria sob sua custódia.

(Redação dada pelo Decreto n.º 8.010, de 2013)

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

Acerea da responsabilidade da Infraero, prestadora de serviço público, em caso de avaria na carga, vale conferir as seguintes ementas que ilustram o posicionamento da jurisprudência deste e. TRF3 em julgamento de casos análogos ao presente:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADORA PARA OBTER, EM REGRESSO, O RESSARCIMENTO PERANTE A INFRAERO DO PAGAMENTO DE SEGURO EM VIRTUDE DE AVARIAS DE CARGA, SITUAÇÃO OCORRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS/SP. AFASTAMENTO DO CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CARACTERIZADA, NA ESPÉCIE, À LUZ DO § 6º DO ART. 37 DA CF. CARGA AVARIADA QUANDO SE ENCONTRAVA SOB A CUSTÓDIA DE AGENTES DA INFRAERO. AUSÊNCIA DE QUALQUER FATO OU ATO CAPAZ DE EXIMIR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PÚBLICA. APELO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, INVERTENDO-SE OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A INFRAERO é uma empresa pública cujo objeto social é a implementação, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea (art. 4º de seu Estatuto Social e art. 2º da Lei 5.862/72), tendo por fonte de recursos, dentre outras, a cobrança de tarifas aeroportuárias dos que se utilizam daquela infraestrutura (art. 6º, I, da Lei 5.862/72 e art. 9º, I, do Estatuto Social). Realiza, portanto, a prestação de serviço público, oferecendo as condições necessárias para a aterrissagem e decolagem de aeronaves, assim como o transporte de pessoas e mercadorias nas dependências dos aeroportos por ela administrados.

(...)

4. Efetuado o pagamento da indenização pela seguradora por força do contrato de seguro, ela se subrogou nos direitos e ações que competiam ao segurado, contra o autor do dano ou o responsável pela ocorrência do prejuízo, nos termos dos arts. 349 e 786 do CC/02. A seguradora submeteu-se ao prazo prescricional previsto para a vítima do dano pleitear o ressarcimento ou a indenização - no caso, cinco anos. Levando em consideração que a ciência do dano e a comunicação do prejuízo à seguradora ocorreram em janeiro de 2012 e que o ajuizamento da ação data de 15.08.13, há de se afastar o argumento de que a pretensão ao regresso encontra-se fulminada pela prescrição.

5. A partir dos documentos colacionados aos autos verifica-se que a constatação de avarias e o extravio de parte das mercadorias importadas ocorreu no momento em que as mesmas foram entregues pela infraero à transportadora TRANSPALLET, com a finalidade de encaminhá-las para o desembarque aduaneiro em recinto alfandegado de zona secundária. Isto é, ao contrário do alegado em defesa, houve, sim, a identificação do dano tão logo as mercadorias foram destinadas ao desembarque. A existência do dano foi posteriormente ratificada pelas empresas envolvidas na cadeia de transporte e destino das mercadorias.

6. Ausente qualquer declaração da infraero acerca da pré-existência do dano quando do desembarque da carga, o que seria de rigor que ocorresse já que aquelas mercadorias passariam a ser manejadas pelos agentes da infraero desde então, é razoável concluir que as avarias e o extravio apontados ocorreram enquanto as mercadorias se encontravam sob a custódia transitória da empresa pública, de modo que cumpre a ela o dever de ressarcir a empresa seguradora que indenizou o importador pelos danos sofridos pelas mercadorias (art. 37, § 6º, CF). Ainda mais que a infraero em momento algum, posterior ao recebimento da carga, noticiou a superveniência de alguma situação que servisse como excludente da responsabilidade (caso fortuito, força maior, ato de terceiro invencível).

7. É devido à autora o ressarcimento do valor por ela indenizado a título de contrato de seguro, a ser atualizado na forma da Resolução 267/CJF e com juros de mora contados da citação.

8. Devem ser invertidos os ônus sucumbenciais, condenando-se a ré ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios; quanto aos últimos, aplica-se o CPC/73 que era vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (AIRESp 201201099790, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 30/06/2016 – EDcl no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016). Os honorários devem aqui ser fixados em valor certo (AgRg nos EDcl no REsp 1494380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015), R\$ 15.000,00, considerando-se que a causa - onde não houve fase probatória distinta dos momentos postulatórios e que não teve trâmite moroso - na verdade limitou-se a análise de questões de direito, sem exigir desforço profissional extraordinário."

(TRF/3ª Região, AC n.º 2109727, Desembargador Federal Johnsonsom Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 03/03/2017) (Grifei)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADORA PARA OBTER, EM REGRESSO, O RESSARCIMENTO PERANTE A INFRAERO DO PAGAMENTO DE SEGURO EM VIRTUDE DE AVARIAS DE CARGA, SITUAÇÃO OCORRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INFRAERO. DANO MATERIAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

- Trata-se de ação intentada por Royal & Sunalliance Seguros Brasil S/A em face da INFRAERO, objetivando o ressarcimento de pagamento de prêmio a segurado, em decorrência de prejuízos no armazenamento incorreto de mercadorias em depósito pela ré.

- Por primeiro, destaco que a autora comprovou a existência do seguro compactuado com a empresa beneficiária do seguro, consoante apólice juntada em ID 104279497 (págs. 34/74). Ademais, há prova do pagamento à seguradora no valor de R\$ 3.999.897,64 (três milhões, novecentos e noventa e nove mil, oitocentos e noventa e sete reais e sessenta e quatro centavos), em razão do sinistro (recibos id 104279497 - págs. 128/130).

- A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero é uma empresa pública instituída nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972. Vinculada à Secretaria de Aviação Civil, a Infraero tem como atribuições implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea, além de prestar consultoria e assessoramento em suas áreas de atuação e na construção de aeroportos, bem como realizar quaisquer atividades, correlatas ou afins, que lhe forem conferidas pela Secretaria de Aviação Civil.

- O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

- Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

- O conjunto probatório ratificou, com clareza, que as mercadorias foram danificadas sob a guarda da INFRAERO. Neste sentido, o relatório de vistoria realizado pela Receita Federal (ID 104279497 - págs. 104/106).

- Comprovada a ação/omissão, o nexo de causalidade e o dano, o dever de indenizar é medida que se impõe.

(...)

- Apelação da INFRAERO e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009063-88.2009.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE POR AVARIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE DUAS CORRÉS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INFRAERO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVA DO DANO E CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO. REGRESSO. EMPRESA SEGURADORA. SUCUMBÊNCIA. 1. Em se tratando de responsabilidade civil por prestação de serviço público, a prescrição é regulada, não pelo Decreto 1.102/1903, mas pelo Decreto 20.910/1932, sendo quinquenal o prazo, o qual não se consumou, pois ajuizada a ação em 16/06/2014, relativamente à mercadoria que foi registrada para exportação e sofreu avarias em 17/06/2010. 2. São partes ilegítimas para a ação as corrés, em relação às quais a narrativa da inicial não elucida a existência de conduta capaz de firmar a respectiva responsabilidade civil, na medida em que o fato lesivo, consistente na avaria de mercadoria destinada à exportação, decorre, segundo imputado, de conduta da INFRAERO, por estar o bem sob sua guarda para transporte e armazenamento. 3. Comprovado, pela documentação juntada, que a mercadoria, que sofreu avaria e cujo seguro, em favor da proprietária, foi pago pela autora, estava sob guarda e responsabilidade da INFRAERO, tendo esta, através de proposto, na consecução de serviço público, que lhe é próprio, produzido o dano, que obrigou a autora a ressarcir, com base na apólice de seguro contratada, autorizando, portanto, a ação regressiva e a condenação da empresa pública, responsável que foi pela avaria na mercadoria segurada. 4. O valor da indenização, com base na quantia paga pela autora à proprietária do bem segurado, fica sujeito à correção monetária nos termos da Súmula 43/STJ e aos juros de mora a partir da citação, observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de verba honorária de 5% do valor da condenação, a teor do artigo 20, § 4º, CPC/1973, considerando o princípio da equidade, e os critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 5. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível - 2167163 / SP 0004906-96.2014.4.03.6119 - TRF3 - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - Data da Publicação 30/09/2016).

Por derradeiro, em relação ao dimensionamento da indenização, a extensão dos danos sequer foi objeto de insurgência por parte da ré Infraero em contestação, devendo corresponder ao montante de R\$ 36.213,65 (trinta e seis mil, duzentos e treze reais e sessenta e cinco centavos), que consiste no valor indenizado pela autora à seguradora em 10.02.2011 (id. 31891022, fls. 97 e 99/102).

.....”

O ilustre magistrado perscrutou com intensidade o conteúdo dos autos, revolveu minuciosamente a prova produzida e aplicou a legislação adequada, bem como a jurisprudência desta Egrégia Corte; as razões de apelação são inoponíveis à realidade probatória encontrada nos autos e esmuçada na sentença.

Não sobejam dúvidas de que a INFRAERO agiu com negligência no armazenamento do produto importado avariado, não havendo o menor vestígio de culpa exclusiva ou concorrente de quem quer que seja, na espécie, para fins de adotar a responsabilidade da empresa pública.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Aos honorários fixados na sentença acresço mais 1,00% em desfavor do vencido.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002787-77.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL, nos autos da ação ordinária de nulidade de processos disciplinares, cumulado com indenização por danos morais, em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB.

Foi indeferido o pedido de justiça gratuita ao autor, tendo em vista, em princípio, a incompatibilidade de sua profissão, com o referido pedido e foi determinada a juntada de rendimentos e gastos e de extratos bancários dos últimos 90 dias, a fim de que a decisão fosse revista. Houve determinação de recolhimento das custas processuais. Foi ainda determinado ao autor que emendasse a petição inicial, nos termos do artigo 319, incisos III, IV, e VI, do CPC/2015, no prazo de 10 (dez) dias sob pena de extinção, (ID. 145544896).

O autor peticionou nos autos requerendo novamente a concessão da justiça gratuita, com a juntada de seu informe de rendimentos IRPF/2018, além de documentos que comprovam a concessão da referida isenção em outros tribunais. Contudo, quedou-se inerte no cumprimento da determinação de emenda da inicial, (ID. 145544898/903).

Foi indeferido novamente o pedido de justiça gratuita, diante da impossibilidade de o autor comprovar a impossibilidade financeira de arcar com as custas processuais e foi deferido o prazo de 05 (cinco) dias para os recolhimentos devidos. Foi renovado o prazo para a emenda da inicial, nos termos do artigo 319, III, IV e VI, do CPC, sob pena de extinção, (ID. 145544904).

O autor não recolheu as custas e tampouco emendou a inicial, sendo certificado nos autos o não cumprimento das determinações, (ID. 145544910).

A r. sentença, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, I e IV, c/c artigo 321, parágrafo único, ambos do CPC, (ID. 145544919).

Em suas razões de apelação o autor pretende a reforma da sentença impugnando apenas o indeferimento da justiça gratuita e postulando por sua concessão, (ID.145544921).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRéc/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A extinção do processo sem resolução do mérito, deu-se pela ausência de cumprimento do determinado pelo juízo, nos termos do artigo 321, parágrafo único do CPC/2015 e artigo 485, I e IV.

Nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil:

"Art. 321: O juiz ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 ou que apresente defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias a emende ou a complete indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado:

Parágrafo único: Se o autor não cumprir a exigência o juiz indeferirá a petição inicial"

Ainda, a petição inicial deve observar o disposto no artigo 320 do atual Código de Processo Civil, sob pena de incidência das regras constantes dos artigos 330 e 485, I e IV, do mesmo diploma legal.

A ausência das exigências cabíveis enseja a intimação da parte autora para emendá-la e, na omissão desse ônus processual, acarreta a extinção liminar do feito.

Este é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 813 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. ART. 284 CPC/1973. ATUAL ART. 321 CPC/2015. 1.

No presente caso, a Corte de origem, entendendo ausentes os requisitos dos arts. 813 e 814 do CPC de 1.973, indeferiu de plano a petição inicial da cautelar de arresto. 2. Como pretendeu, de logo, indeferir a inicial, reconhecendo a aplicabilidade do art. 283 do CPC/1973 somente em grau de apelação, caberia ao Tribunal devolver os autos à instância de início para oportunizar à parte sanar o vício. Ao não fazê-lo, violou o revogado art. 284 do CPC/1973, atual art. 321 do CPC/2015. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor (art. 284, CPC). Precedentes. 4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (AgInt nos Edcl no AREsp 1186170/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EM FACE DE AVALISTAS DE TÍTULOS DE CRÉDITO. RELAÇÕES FUNDAMENTAIS DISTINTAS. APENAS UM DEVEDOR COMUM. CUMULAÇÃO SUBJETIVA. INVIALIBILIDADE. AVAL. OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA E INDEPENDENTE. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. NECESSIDADE.

1. O aval é ato cambiário unilateral e incondicional, que fomenta a salutar circulação do crédito, ao instituir, dentro da celeridade necessária às operações a envolver títulos de crédito, obrigação autônoma e independente ao avalista, conferindo maior segurança ao credor cambial, em benefício da negociabilidade da cártula.

2. Os títulos de crédito que embasam a execução referem-se a relações fundamentais distintas e apenas um dos coexecutados é devedor (avalista) de ambos os títulos de crédito. "A execução conjunta de obrigações autônomas contra devedores distintos é hipótese fática que não compreende a cumulação subjetiva autorizada pelo art. 573 do Código de Processo Civil de 1973 [780 do CPC/2015], mas, configura, na verdade, a vedada coligação de devedores". (REsp 1635613/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) 3. O art. 616 do Código de Processo Civil do CPC/1973 [correspondente ao art. 801 do CPC/2015] é direcionado aos magistrados, a fim de evitar que seja julgada inepta a execução, possibilitando-lhes facultar à parte exequente a correção de vício verificado na inicial, mediante emenda.

4. Como um coexecutado figura como avalista nos títulos de crédito que embasam a execução [em que as obrigações não têm relação fundamental comum], cabe a oportunidade de emenda à inicial, para restringir o polo passivo ao avalista comum a ambas as cartúlas ou mesmo limitar a execução a um só título de crédito e respectivos devedores.

5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1366603/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 26/06/2018)''

''RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - EXTINÇÃO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA SUPRIR A FALTA DOCUMENTAL - OFENSA À NORMA PROCESSUAL VERIFICADA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Hipótese: Cinge-se a controvérsia a decidir se o acórdão que reforma a sentença - que julgou procedente a ação monitoria - para extinguir o processo por inépcia da inicial, sem intimar o autor para suprir a falta de documentos, ofende a legislação processual.

1. Para o acolhimento do apelo extremo, no sentido de afirmar se são suficientes os documentos que instruíram a ação monitoria, seria imprescindível derruir a afirmação contida no decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em rediscussão da matéria fática-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

Inconformismo, nesta parte, não acolhido.

2. Ofende o art. 284 do CPC/1973 (art. 321, CPC/2015), o acórdão que reforma sentença de procedência da ação e declara extinto o processo, por inépcia da petição inicial, sem intimar o autor e lhe conferir a oportunidade para suprir a falha.

3. O fato de a emenda à inicial ter se dado após a contestação do feito, por si só, não inviabiliza a adoção da diligência corretiva prevista no art. 284 do CPC/1973. (AgRg no AREsp 196.345/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/02/2014).

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1229296/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)''

''PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: ''Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.''. 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emenda r a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

(...)

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)''

''PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido. (REsp 812.323/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)''

No caso dos autos o autor foi regularmente intimado, sob pena de indeferimento da petição inicial, para comprovar o recolhimento de custas e para a emendar a inicial, para o fim de indicar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido com suas especificações; e as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Contudo, nada esclareceu a respeito, tampouco trouxe aos autos documentos ou justificou a impossibilidade de fazê-lo, apenas peticionou com alegações diversas, que não cumpriram como requisitos da petição inicial, conforme determinado.

Assim, não há notícias de cumprimento total da determinação.

Neste contexto, correta a r. sentença de primeiro grau de jurisdição que aplicou os comandos preconizados nos artigos retro aludidos, encontrando-se, inclusive em consonância com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais Federais.

Outrossim, nas presentes razões de recurso, o autor apenas impugnou o indeferimento da concessão de justiça gratuita, de modo que o recurso sequer pode ser conhecido, nos termos do artigo 932, III, do CPC, porquanto é necessário que se preencha requisitos formais e no caso, há ausência de impugnação específica com relação aos demais fundamentos da r. sentença.

Desta forma, ainda que restasse superada a questão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista os documentos juntados pelo autor, tal procedimento restaria inútil diante do princípio da dialeticidade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III do CPC, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001702-46.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: CARLA NAKAMURA, E. Y. N., I. K. N.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO APARECIDO ANTONIO - SP190706-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO APARECIDO ANTONIO - SP190706-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO APARECIDO ANTONIO - SP190706-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CARLANAKAMURA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo de concessão de benefício de pensão por morte, protocolado sob nº 1871867292.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à conclusão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte protocolizado sob o n.º 1871867292.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA Apreciação DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerido administrativamente a concessão do benefício de pensão por morte em 08/01/2020, constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, a impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 138118289).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008256-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1589/2565

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA, contra a r. decisão de primeiro grau que, reconheceu a aplicação da imunidade no caso concreto com relação ao IPTU e a inconstitucionalidade da Taxa de Limpeza Pública, permanecendo hígida apenas a Taxa de Coleta de Lixo.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário, promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A., contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava garantir o direito de utilização do ágio, em decorrência da aquisição da participação societária de outra empresa, afastando-se eventual autuação pelos motivos ilegais de "utilização de empresa veículo", "falta de confusão patrimonial com o adquirente originário" e/ou "intempestividade do laudo".

Alega a agravante, em síntese, que o mandado de segurança impetrado tem natureza preventiva, o que não exclui o poder fiscalizatório da agravada.

Sustenta que a Receita Federal tem adotado postura repressiva, questionando todo e qualquer tipo de ágio, especialmente em casos semelhantes aos dos autos, nos quais um grupo econômico estrangeiro constitui e capitaliza uma empresa no Brasil para adquirir participação societária em outra(s) empresa(s) brasileira(s), com a lavratura de autos de infração, sob acusação de fraude e simulação.

Ressalta que a norma de dedutibilidade contida na Lei nº 9.532/1997 não especificava requisitos legais para o aproveitamento do ágio além das formalidades citadas; no entanto, as operações com ágio passaram a ser questionadas pelas autoridades fiscais brasileiras, que criaram uma série de qualificações em torno dos arranjos societários que levaram ao evento societário de incorporação, fusão ou cisão, exigindo dos contribuintes o preenchimento de particularidades desprovidas de base legal.

Esclarece que, como subsidiária brasileira do Grupo Econômico Multinacional Actis e que tem por objeto atuar no mercado de corretagem de seguros brasileiro, comprometeu-se em setembro/2014, a adquirir 80% das quotas da empresa Torres & Associados Consultoria, Administração e Corretagem de Seguros Ltda. ("Torres"), vindo a incorporá-la em 31/10/2017, ocasião em que se materializou seu direito à amortização do ágio, tal como previsto no art. 7º, III da Lei 9.532/1997.

Ressalta que não pairam dúvidas de que (i) houve pagamento do ágio, cujo valor foi amparado por laudo de avaliação baseado na rentabilidade futura da Torres, como ditava a legislação; (ii) que a operação foi realizada entre partes não relacionadas, e (iii) que a incorporação da Torres, que permitiu a amortização do ágio pela agravante, foi amplamente documentada e registrada na Junta Comercial.

Argumenta que a probabilidade do direito se encontra amplamente demonstrada, assim como o *periculum in mora*.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que lhe seja garantido o direito líquido e certo de amortizar o ágio apurado, evitando possível autuação sob os argumentos de "utilização de empresa veículo", "falta de confusão patrimonial com o adquirente originário" e/ou "intempestividade do laudo".

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida, conforme as razões a seguir expostas.

Em linhas gerais, a agravante pretende assegurar seu direito à amortização de ágio apurado pela incorporação da empresa Torres, afastando-se eventual autuação da autoridade competente, sob os argumentos de "utilização de empresa veículo", "falta de confusão patrimonial com o adquirente originário" e/ou "intempestividade do laudo".

Anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 delimitava o ágio como a diferença entre o valor desembolsado na aquisição da participação societária e o seu valor correspondente no patrimônio líquido da investida à época da aquisição, conforme se depreende do teor de seu art. 20, incisos I e II:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I. (grifos nossos)

A dedução dos valores de ágio registrados contabilmente na operação de incorporação, fusão ou cisão de sociedade, para efeitos de apuração do lucro real, foi previsto na Lei nº 9.532/1997 e no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/1999. Eis o teor do art. 7º e incisos, da Lei nº 9.532/1997:

Art. 7º. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração. (grifos nossos)

A Lei nº 12.973/2014 assegurou a aplicabilidade de tais disposições às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31/12/2014, conforme art. 65, *in verbis*:

Art. 65. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

Observa-se que a citada legislação permite a dedutibilidade do valor do ágio, exigindo para tanto que a pessoa jurídica adquira outra empresa mediante o pagamento de ágio com base na rentabilidade futura, e que essa aquisição implique na absorção do patrimônio da investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, o que implica necessariamente a confusão patrimonial na transação efetivada.

Em princípio, não há como se aferir de plano que a operação entabulada entre a ora agravante e a empresa Torres autorize a dedução do ágio, para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSL. O tema é complexo e demanda cognição plena, desbordando do âmbito restrito da análise cabível neste momento processual.

A agravante pretende afastar eventual atuação por parte da autoridade fiscal, sob os argumentos de “utilização de empresa veículo”, “falta de confusão patrimonial com o adquirente originário” e/ou “intempestividade do laudo”, o que demanda exame acurado de toda a documentação relativa à aquisição mencionada.

Dessa forma, não se afigura, ao menos por ora, a probabilidade do direito conforme sustentado pela agravante.

A propósito, pela semelhança com o presente caso, cito julgado proferido por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. JUROS. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO.

1. Não se evidencia, num primeiro momento, a probabilidade do direito afirmado pela agravante quanto à questão relativa à regularidade da amortização de ágio gerado decorrente de aquisição de participação societária, para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da complexidade que envolve a operação realizada, o que exige aprofundamento na análise de documentos e provas, providência que não se harmoniza com a presente cognição sumária.

2. Não há ilegalidade na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária (STJ, AgRg no AgResp 419.021/RS).

3. O Supremo Tribunal Federal, em precedentes recentes, vem entendendo que a multa punitiva - aplicada em patamar superior a 100% do valor do tributo devido - seria confiscatória.

4. No que diz respeito à multa isolada e à multa de ofício, previstas no art. 44, inc. I e II, da Lei n.º 9.430/1996, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade da concomitância (AgRg no REsp 1576289/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

5. Agravo provido em parte.

(TRF3, TERCEIRA TURMA, Agravo de Instrumento 5020321-19.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, j. 19/12/2019, e-DJF3 J1 08/01/2020)

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006790-45.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NELSON SIMOES, OSWALDO RAMOS, VICENTE FERNANDES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON SIMÕES E OUTROS, nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, em que objetivam o recebimento de indenização por dano moral pela mora injustificada para reintegração no serviço público, após a concessão da anistia pela Lei nº 8.878/94.

A parte autora, alega, em síntese, que a Administração Pública permaneceu inerte por quase 20 anos para cumprir com as disposições da Lei nº 8.878/94, para o fim de cumprir com a concessão de anistia, com o imediato retorno dos servidores despedidos arbitrariamente, isto porque suas demissões ocorreram em 1990 e 1992 e o retorno aos vínculos anteriormente ocupados, somente foi efetivada nos anos de 2008 e 2009, de modo que fazem jus ao pagamento das remunerações retroativas, porquanto não podem ser responsabilizados pela culpa exclusiva do Poder Público.

A r. sentença, com relação ao autor VICENTE FERNANDES FERREIRA determinou sua exclusão do feito e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em virtude da coisa julgada, com fulcro no artigo 485, V, do CPC. Para os demais autores julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenação dos autores ao pagamento dos honorários advocatícios à ré, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, cuja execução ficará suspensa em face da concessão da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, (ID. 107400887 – pág. 119/126).

Em suas razões de apelação os autores postulam pela reforma da sentença, com o afastamento da ocorrência da litispendência porquanto nos autos do processo nº 00176696320034036104 o autor Vicente buscava o restabelecimento da anistia e não o descumprimento da Lei nº 8.878/94. Com relação aos demais, pretendem o reconhecimento do direito à indenização pela mora do Poder Público em lhes conceder a anistia, reiterando todos os argumentos expedidos na inicial, (ID. 107400887 – pág. 129/138).

Com contrarrazões e devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge a controvérsia na verificação do direito dos autores em receber indenização por danos morais pela demora do Poder Público em conceder-lhes a anistia prevista na Lei nº 8.878/94.

Litispendência e coisa julgada

O artigo 337 do CPC/2015, em seu inciso VI e VII, § 1º e 3º, define a litispendência e coisa julgada, da seguinte forma:

§ 1º - verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º - Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º - Há litispendência quando se repete ação, que está em curso."

Assim, 3 (três), são os elementos essenciais para se verificar a litispendência e a coisa julgada: 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

In casu, verifica-se da documentação juntada, ter a parte autora, SR. Vicente Fernandes Ferreira, ajuizado Ação Ordinária nº 0017669-63.2003.4.03.6104, perante a 3ª Vara Federal em Santos, com a mesma causa de pedir e pedido, pois conforme se verifica, a causa de pedir da presente ação, ancorada na suposta mora injustificada da Administração no cumprimento da Lei nº 8.878/94, também fora pleiteada naqueles autos, além da questão indenizatória decorrente dos supostos danos sofridos em virtude da decisão revisora da Comissão de anistia e descumprimento dos contratos de reintegração. Ademais, a questão está consubstanciada em coisa julgada como trânsito em julgado da decisão de segundo grau, portanto, correta a extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, (ID. 107400887 - pag. 112).

Prescrição

A lei nº 8.878/94 concedeu a anistia aos servidores e empregados da Administração Pública Federal que, no período entre 16/03/1990 e 30/09/1992 foram "despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa", nos termos de seu artigo 1º e incisos.

"Art. 1º É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa."

Posteriormente, foram publicados os Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995 que determinaram a suspensão dos procedimentos de anistia, retardando a readmissão aos empregos.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 24/07/2013, por Nelson Simões, Oswaldo Ramos e Vicente Fernandes Ferreira, objetivando indenização pela mora injustificada do Poder Público em proceder à reintegração ao cargo ou readmissão ao emprego, nos termos da Lei nº 8.878/94.

Os autores alegam que foram demitidos entre 1990 e 1992, sendo reintegrados posteriormente, somente em 2008 e 2009.

Pois bem, não obstante os autores terem reconhecido o direito à anistia somente em 2008 e 2009, o marco inicial para a contagem da prescrição quinquenal é justamente a publicação dos Decretos acima mencionados, que suspenderam a anistia anteriormente concedida e que ocasionaram os alegados danos pela demora na concessão.

Com efeito, restou pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta E. Corte Regional, que o termo inicial da prescrição para as ações de indenização por danos morais e materiais ocasionados pelas demissões realizadas pela Reforma Administrativa empreendida pelo governo Collor é a Edição dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, com a aplicação do prazo quinquenal, nos moldes do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.

Desta forma, sendo a ação ajuizada somente em 2013, há muito decorrerá o prazo prescricional para o ajuizamento da ação contra a Fazenda Pública, não havendo que se falar em suspensão do prazo prescricional até a data da efetiva reintegração (2008 e 2009), por ausência de previsão legal.

Confira-se a jurisprudência pacífica do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO ATACADO E OS PRECEDENTES TRAZIDOS A CONFRONTO. AUSÊNCIA DA ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO PRESENTE RECURSO. 1. Cuida-se de Embargos de Divergência contra acórdão da Primeira Turma que considera como termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação indenizatória por suposto dano em razão da demora de a Administração Pública Federal proceder à reintegração ao cargo ou readmissão ao emprego de anistiados pela Lei 8.878/1994, a data de publicação dos Decretos 1.498/1995 e 1.499/1995, que suspenderam os procedimentos de anistia. Ademais, considerou que o STJ possui jurisprudência pacificada, segundo a qual não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores e empregados de que trata a Lei 8.878/1994, razão pela qual também não há falar em prejuízo a ser reparado a título de danos materiais ou morais. 2. Discute-se, nos presentes Embargos de Divergência, a interrupção da contagem do prazo prescricional durante o processo administrativo e o termo inicial para a sua retomada, bem como o direito à indenização do servidor anistiado. 3. A priori, cumpre salientar que inexistente similitude fática e jurídica entre o primeiro paradigma, o AgRg no REsp 1.450.490/GO, DJe de 9.10.2014, e o acórdão embargado, que nem sequer analisou possível interrupção do prazo prescricional, até mesmo porque não suscitada, muito menos em Ação de cobrança de crédito de que fosse titular o embargante. Por conseguinte, não se vislumbra, ao menos em tese, confronto de orientações. 4. O Superior Tribunal de Justiça entende que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei 8.878/1994, porquanto constitui pedido juridicamente impossível, vedado em lei. Assim, descabe o pagamento de indenização referente a atraso na reintegração de servidor anistiado nos termos da Lei 8.878/1994. (AgRg no REsp. 476.117/SC. Rel. Min. Assusete Magalhães 14.11.2014; AgRg no REsp. 1.443.412/PE, Rel. Min. Humberto Martins. DJe 22.5.2014; AgInt no REsp 145.512/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24.11.2016. 5. Consoante entendimento do STJ, descabe o pagamento de indenização referente a atraso na reintegração de servidor anistiado nos termos da Lei 8.878/1994. Com efeito, nos casos como o da espécie - em que se busca reparação por danos materiais e morais decorrente da demora da Administração em reintegrar o recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/94, por meio de ação ajuizada em 2014 - a pretensão está prescrita. Precedentes do STJ. (REsp 1.684.079/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.12.2017). 6. Incide o disposto na Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 7. Embargos de Divergência não conhecidos. ...EMEN: (ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1611035 2016.01.72960-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/11/2018...DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ANISTIA. LEI 8.878/1994. INDENIZAÇÃO. DEMORA NA REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DECRETOS 1.498 E 1.499 DE 1995. 1. Na presente demanda busca-se a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da demora da Administração em reintegrar a recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/1994. 2. O marco inicial para a contagem do lustru prescricional é a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499 de 1995, que suspenderam a anistia concedida à parte recorrente. 3. Ocorre que, consoante entendimento do STJ, descabe o pagamento de indenização referente a atraso na reintegração de servidor anistiado nos termos da Lei 8.878/94. Com efeito, nos casos como o da espécie - em que se busca reparação por danos materiais e morais decorrente da demora da Administração em reintegrar o recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/94, por meio de ação ajuizada em 2014 - a pretensão está prescrita. Precedentes do STJ. 4. Recurso Especial não provido. ...EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1684079.2017.01.65795-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DA ECT. DEMISSÃO DURANTE O GOVERNO COLLOR. ANISTIA. LEI Nº 8.878/1994. MORA NA REINTEGRAÇÃO. DECRETOS Nº 1.498 E 1.499/95. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. 1. Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal (Decreto nº 20.910/32, art. 1º) para postular indenização por danos materiais e morais deve ser a data da publicação dos decretos que suspenderam a anistia concedida (STJ, AGRESP n. 201302607924, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 18.11.14; AGARESP 201400326140, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 04.11.14). 2. Conforme entendimento jurisprudencial acima referido, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal (Decreto nº 20.910/32, art. 1º) para o ajuizamento de ação contra a Fazenda Pública é a data de publicação do Decreto nº 1.499/95, que segundo aduzido pelo apelante, suspendeu o procedimento de anistia, causando-lhe danos. 3. A ação de indenização foi ajuizada somente em 05.12.13 (f. 02), após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. A alegação de que o prazo prescricional estaria suspenso até 21.02.11 (data da reintegração) não encontra amparo legal. 4. Assim, deve ser reconhecido o decurso do prazo prescricional para a propositura da ação de indenização em face da União, restando prejudicadas as alegações do autor deduzidas em apelação. 5. Pronunciada a prescrição da ação indenizatória. Prejudicada a apelação do autor. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 0008333-89.2013.4.03.6102 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

"ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. MOROSIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1. No caso vertente, a parte apelante insurge-se contra sua demissão ilegal, decorrente do Decreto nº 99.180 de 15 de março de 1990, que instituiu reforma administrativa e causou a demissão em massa de diversos servidores públicos. 2. O prazo prescricional começa a ser computado a partir da efetivação do dano, qual seja, o momento em que ocorreu a demissão da parte apelante, pois foi naquele dano momento que a parte requerente passou a sofrer os danos de toda natureza que elencou na exordial. 3. Considerando que a foi reconhecida pela Comissão de Anistia a demissão na data de 23/05/1991 (ID 44056348, fl. 44/45) e a ação foi ajuizada em 21/02/2017, impossível não reconhecer o decurso do prazo prescricional quinquenal. 4. Ainda que se considere que a parte apelante teve sua condição de anistiado reconhecida, em janeiro de 2012, pela Lei de Anistia (Lei nº 8.878/94), posteriormente obstada pelo Decreto nº 1.499/95, o prazo prescricional seria iniciado a partir da publicação deste último decreto, momento em que experimentado o dano. Assim, a criação de Comissão de Revisão de Processos de Anistia não possui o condão de suspender o prazo prescricional. 6. Por fim, a título de argumentação, mesmo que superada a questão do prazo prescricional, é pacífico na jurisprudência que, nos termos do art. 6º, da Lei nº 8.878/94, a anistia só gerará efeitos financeiros diante do efetivo retorno do servidor à atividade, não sendo devido pagamento retroativo pelo tempo em que se encontrou afastado do cargo. 7. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000962-15.2017.4.03.6141 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. MOROSIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória. Desta forma o magistrado, considerando a matéria aventada, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. 2. No caso vertente, a parte apelante insurge-se contra sua demissão ilegal decorrente do Decreto nº 99.180 de 15 de março de 1990, que instituiu reforma administrativa e causou a demissão em massa de diversos servidores públicos. 3. O prazo prescricional começa a ser computado a partir da efetivação do dano, qual seja, o momento em que ocorreu a demissão da parte apelante, pois foi naquele dano momento que a parte requerente passou a sofrer os danos de toda natureza que elencou na exordial. 4. Considerando que a demissão ocorreu na data de 12/12/1990 (ID 6164543, fl. 38) e a ação foi ajuizada em 31/08/2015, impossível não reconhecer o decurso do prazo prescricional quinquenal. 5. Ainda que se considere que parte apelante teve seu direito à reintegração reconhecido pela Lei de Anistia (Lei nº 8.878/94), posteriormente obstada pelo Decreto nº 1.499/95, o prazo prescricional seria iniciado a partir da publicação deste último decreto, momento em que experimentado o dano. Assim, a criação de Comissão de Revisão de Processos de Anistia não possui o condão de suspender o prazo prescricional. 6. Por fim, a título de argumentação, mesmo que superada a questão do prazo prescricional, é pacífico na jurisprudência que, nos termos do art. 6º, da Lei nº 8.878/94, a anistia só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno do servidor à atividade, não sendo devido pagamento retroativo pelo tempo em que se encontrou afastado do cargo. 7. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 5002187-48.2018.4.03.6141 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REFORMA ADMINISTRATIVA (DECRETO 99.180/90) - DEMISSÃO - ANISTIA (LEI 8.878/94) - REINTEGRAÇÃO - MORA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - PRAZO CONSUMADO - APELAÇÃO DESPROVIDA. Cinge-se a controvérsia a pedido de indenização - danos materiais, morais e "perda de uma chance" - em razão da demora da União Federal em proceder à reintegração do autor ao serviço público, consoante assegurado pela Lei nº 8.878/94. Incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. O direito à imediata reintegração ao serviço público foi violado a partir da publicação dos Decretos nº 1.498 e 1.499, datados de 24 de maio de 1995, os quais determinaram a suspensão dos procedimentos de anistia. Na espécie, ação foi ajuizada apenas em 2012, isto é, mais de 5 (cinco) anos após a publicação dos Decretos nº 1.498 e 1.499. Prazo prescricional consumado. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 0006181-84.2012.4.03.6108 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/11/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REFORMA ADMINISTRATIVA (DECRETO 99.180/90) - DEMISSÃO - ANISTIA (LEI 8.878/94) - REINTEGRAÇÃO - MORA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - PRAZO CONSUMADO - APELAÇÃO DESPROVIDA. Cinge-se a controvérsia a pedido de indenização - danos materiais, morais e "perda de uma chance" - em razão da demora da União Federal em proceder à reintegração do autor ao serviço público, consoante assegurado pela Lei nº 8.878/94. Incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. O direito à imediata reintegração ao serviço público foi violado a partir da publicação dos Decretos nº 1.498 e 1.499, datados de 24 de maio de 1995, os quais determinaram a suspensão dos procedimentos de anistia. Na espécie, ação foi ajuizada apenas em 2012, isto é, mais de 5 (cinco) anos após a publicação dos Decretos nº 1.498 e 1.499. Prazo prescricional consumado. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 0006181-84.2012.4.03.6108 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/11/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REFORMA ADMINISTRATIVA (DECRETO 99.180/90) - DEMISSÃO - ANISTIA (LEI 8.878/94) - REINTEGRAÇÃO - MORA - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - PRAZO CONSUMADO - APELAÇÃO DESPROVIDA. Cinge-se a controvérsia a pedido de indenização - danos materiais, morais e "perda de uma chance" - em razão da demora da União Federal em proceder à reintegração do autor ao serviço público, consoante assegurado pela Lei nº 8.878/94. Incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. O direito à imediata reintegração ao serviço público foi violado a partir da publicação dos Decretos nº 1.498 e 1.499, datados de 24 de maio de 1995, os quais determinaram a suspensão dos procedimentos de anistia. Na espécie, ação foi ajuizada apenas em 2012, isto é, mais de 5 (cinco) anos após a publicação dos Decretos nº 1.498 e 1.499. Prazo prescricional consumado. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA_CLASSE: ApCiv 0006181-84.2012.4.03.6108 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/11/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)"

Ainda que se assim não fosse, não há direito à indenização pela mora da administração porquanto é pacífico na jurisprudência da Corte Superior - STJ, de que a anistia só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno do servidor à atividade, não sendo-lhe devido pagamento retroativo pelo tempo que se encontrou afastado dos cargos, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 8.878/94, de modo que de quaisquer ângulos que se analise a questão de rigor a improcedente do pedido. Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ANISTIA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL ANISTIADO. LEI 8.878/1994. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores e empregados de que trata a Lei 8.878/94, nem existe prejuízo a ser reparado a título de danos materiais ou morais. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 4. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 5. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: (EADRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1752967.2018.01.70612-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2019 ..DTPB:.)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ANISTIA. DEMORA NA READMISSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ DESFAVORÁVEL À TESE DO RECORRENTE. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, II, E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 21/08/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à existência de jurisprudência do STJ desfavorável à tese da parte agravante -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte. III. Na forma da jurisprudência, "fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positividade do direito na jurisprudência do STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.374.369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2013), com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, o que não ocorreu, no caso. Ou seja, deveriam ter sido enfrentados os fundamentos determinantes dos julgados apontados como precedentes, ou com a demonstração de que não se aplicam eles ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, situação que caracteriza a ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. IV. De fato, o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a mais recente jurisprudência do STJ, no sentido de que "não é devida nenhuma espécie de pagamento retroativo aos Servidores de que trata a Lei 8.878/94, razão pela qual não há falar em indenização por danos materiais e morais pela mora na readmissão. Precedentes: AgRg no AREsp. 365.364/PE, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 12.2.2016 e AgRg no AREsp. 476.117/SC, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 14.11.2014" (STJ, AgInt no AREsp 145.512/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/11/2016). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 607.461/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/08/2017; AgInt no REsp 1.544.261/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgRg no REsp 1.557.720/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2016. V. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, II, e 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. VI. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1067313.2017.00.53218-6, ASSULETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2018 ..DTPB:.)"

Desta forma, deve ser mantida a ocorrência de litispendência e coisa julgada, com relação ao coautor Vicente, e com relação aos demais autores, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, restando prejudicadas as demais alegações dos autores.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pelos apelantes em 1% (um por cento), sobre o valor da causa atualizado, cuja execução fica suspensa, por serem beneficiários da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **mantenho a ocorrência da coisa julgada com relação ao coautor Vicente e, de ofício, reconheço a prescrição da ação indenizatória**, com relação aos demais autores, nos termos do artigo 487, II, do CPC, e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicada a análise das demais alegações, com majoração dos honorários advocatícios, devidos pelos apelantes em 1% (um por cento), sobre o valor da causa atualizado, cuja execução fica suspensa, por serem beneficiários da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027729-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ECOLIMP SISTEMAS DE SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão de Id n. 144092410, comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004860-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: CIM - COMPANHIA DE IDEIAS E MARCAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIM – COMPANHIA DE IDÉIAS E MARCAS LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em autos de ação ordinária, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a suspensão da exigibilidade das multas impostas nos autos de infração nºs 2862915, 2862919, 2862920 e 2862921 (processo administrativo nº 26927/2015), bem como determinar ao réu que se abstenha de inscrever a parte autora em dívida ativa, ou em qualquer outro órgão restritivo ou coercitivo, no que concerne aos referidos débitos, tudo conforme os fatos e fundamentos jurídicos constantes da exordial. Ao final, requer a procedência do pedido para anular a multa aplicada ao presente caso, no valor de R\$ 13.440,00 (treze mil e quatrocentos e quarenta reais).

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, julgando improcedentes os pedidos, em 26/10/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença assim proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO AGRAVADA SUBSEGUIDA DE R. SENTENCIAMENTO POR INÉPCIA DA INICIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante a celeuma em debate, a r. decisão arrostada é datada de 04/11/1999, com publicação no D.O. em 18/11/1999.

2- Houve sentenciamento por inépcia da inicial, considerando o inatendimento da r. decisão guerreada, esta de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000.

3- Manifesta a perda superveniente do fulcrum pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

4- Prejudicado o agravo de instrumento. (TRF3, AI 0058928-56.1999.4.03.0000, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5024474-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: BRT CARD SERVICOS FINANCEIROS LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, manifeste-se a recorrida, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000437-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: COOPERATIVA CENTRAL DE CREDITO DO ESTADO DE SAO PAULO - SICOOB SAO PAULO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A, GUSTAVO SAAD DINIZ - SP165133-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010, § 1º, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016238-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: CELSO EDUARDO SANTOS DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO EDUARDO SANTOS DE MELO - SP249837

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL contra decisão que em ação de procedimento comum proposta por CELSO EDUARDO SANTOS DE MELO, deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência, apenas para determinar à ré que reserve a vaga objeto de discussão daquela demanda e se abstenha de nomear, dar posse ou exercício a outro candidato ao cargo, até decisão posterior deste juízo e, caso já tenha ocorrido a posse dos primeiros classificados, determinou à ré que decline suas qualificações completas com endereços, a fim de que este juízo dê ciência aos interessados sobre a propositura daquela ação.

Consoante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe) da Primeira Instância, verifica-se que a ação ordinária a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação ordinária, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-56.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-56.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por MAPEL MANUTENÇÃO, PEÇAS, EMPILHADEIRAS LTDA., contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação mandamental, objetivando reconhecer seu direito líquido e certo de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, em razão da sua ilegalidade/inconstitucionalidade, bem como o reconhecimento de seu direito à compensação face outros tributos administrados pela SRF/B, dos valores indevidamente recolhidos dentro do prazo prescricional de cinco anos, anteriores à impetração, devidamente atualizados pela SELIC.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante, querendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso sub judice, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de agosto de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000566-56.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA, MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente **impugnar**á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026330-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DRESSER-RAND DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026330-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DRESSER-RAND DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DRESSER-RAND DO BRASIL LTDA (por seus estabelecimentos matriz e filiais) em face de decisão que, em mandado de segurança, excluiu do feito as suas filiais (localizadas em Jundiá e Macaé).

Apela a impetrante. Sustenta, em síntese, que o art. 489 da IN-RFB n. 971/2009 determina que empresas constituídas por matriz e filiais, estas devem ser vinculadas à jurisdição da autoridade fiscal situada no domicílio da matriz.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026330-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE:DRESSER-RAND DO BRASILLTDA.

Advogado do(a)AGRAVANTE:EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo que o CNPJ da matriz tem caráter centralizador e, portanto, atrai as discussões relativas às filiais.

Ademais, mesmo antes da Lei n. 11.457, de 2007, no tocante às contribuições previdenciárias (patronais), a regra sempre foi o recolhimento e fiscalização através de unidade centralizadora, geralmente a matriz da pessoa jurídica.

Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATRIZ CENTRALIZADORA. FILIAIS.

1. Se uma empresa com filiais pretende questionar a cobrança de contribuições previdenciárias patronais por meio da ação de mandado de segurança, deve fazê-lo na Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o estabelecimento matriz, sendo indicada autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil com atuação sobre ele.

2. O CNPJ da matriz tem caráter centralizador e, portanto, atrai as discussões relativas às filiais. Logo, conquanto haja legitimidade das filiais para representar a pessoa jurídica, mercê do princípio da unicidade da personalidade jurídica da matriz e das filiais, para fins de delimitação do domicílio tributário, e, por consequência, para definição do juízo competente, deve ser levado em consideração o disposto no artigo 127 do CTN, que determina que o domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado será o lugar de sua sede.

3. Com relação às contribuições previdenciárias, mesmo antes da Lei n. 11.457, de 2007, a regra sempre foi o recolhimento e fiscalização através de unidade centralizadora, geralmente a matriz da pessoa jurídica. A Orientação de Serviço INSS/SAF n. 201.03, de 07/04/1971 já estabelecia que o recolhimento das contribuições previdenciárias das filiais seria centralizado na matriz. No mesmo sentido, a Instrução Normativa Ministério da Previdência Social/Secretaria da Receita Previdenciária n. 03, de 14/07/2005, forte no disposto no art. 1º da Lei n. 11.098, de 13/01/2005, em seu art. 743 dispunha: Art. 743. Estabelecimento centralizador, em regra, é o local onde a empresa mantém documentação necessária e suficiente à fiscalização integral, sendo geralmente a sua sede administrativa, ou a matriz, ou o seu estabelecimento principal, assim definido em ato constitutivo.

4. Regramento que se manteve com a edição da Instrução Normativa RFB n. 971, de 13/11/2009, que estabeleceu que os contribuintes pessoa jurídica, relativamente às contribuições à seguridade social, têm domicílio tributário centralizado no lugar onde se situa a sua matriz (ou, por opção expressa do contribuinte, outro estabelecimento centralizador), devendo ali serem mantidos todos os documentos necessários à fiscalização integral (arts. 489 e 492).

5. Apelação do impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 0009493-67.2013.4.03.6000/MS, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, Julgado em 10/04/2017, DJF3 DATA: 20/04/2017) (grifo nosso)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para manter no feito as filiais localizadas em Jundiá e Macaé.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÁTER CENTRALIZADOR DA MATRIZ. LEGITIMIDADE ATIVADA DAS FILIAIS NO DOMICÍLIO DA MATRIZ. RECURSO PROVIDO.

- O CNPJ da matriz tem caráter centralizador e, portanto, atrai as discussões relativas às filiais.

- Mesmo antes da Lei n. 11.457, de 2007, no tocante às contribuições previdenciárias (patronais), a regra sempre foi o recolhimento e fiscalização através de unidade centralizadora, geralmente a matriz da pessoa jurídica.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007900-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ELDA FERREIRA DE FRANCA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007900-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ELDA FERREIRA DE FRANCA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ELDA FERREIRA DE FRANÇA SILVA, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta por Elda Ferreira de França Silva contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada em face do FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, que visa à condenação do réu ao aditamento do contrato FIES – Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, período 2014/2015, e correspondente pagamento de indenização por danos morais sofridos em decorrência do não cumprimento da referida obrigação de fazer, julgou, sem análise do mérito, o pedido principal, por falta de interesse de agir e, em relação aos danos alegados, julgou improcedente o pedido.

A autora apela, sustentando as mesmas razões expendidas na exordial, alegando estar caracterizado o seu interesse de agir e, ainda, comprovados os danos morais por ela sofridos, em relação da não realização de seu recadastramento e aditamento ao contrato do FIES. Assim, pede o provimento de seu recurso, à consequente reforma da sentença apelada.

Com as contrarrazões subiu o processo a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO.

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A autora, aluna de Odontologia da Faculdade de Ciências de Guarulhos – Grupo Educacional Uniesp – foi inserida no Programa FIES, tendo financiado o valor de R\$ 149.394,00 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e noventa e quatro reais) à conclusão do referido curso.

Afirmou que, em 2014, ao consultar seus dados no sítio eletrônico do MEC, descobriu erros em seu cadastro, razão pela qual requereu a devida retificação e que, ao tentar fazer o aditamento referente ao período de 2014/2015, a retificação não foi efetivada, por falha do sistema, ficando pendente tal aditamento até o ajuizamento da ação.

Alegou ainda que, em razão dos mencionados erros e da falta de aditamento obrigatório, ocorreu cancelamento de seu financiamento, por decurso de prazo à sua renovação anual, acrescentando que o apelado responsabilizou a aluna pela perda do prazo de aditamento e, em consequência, pela falta de liberação do valor da semestralidade à faculdade, o que ensejou impedimento à matrícula para o período de 2014/2015.

Acerca do interesse de agir, a d. Magistrada sentenciante assim bem analisou a questão:

Analisando os autos, verifico que não está presente o interesse processual, eis que não há elementos concretos que demonstrem o direito que se pretende ressaltar ou conservar:

(...).

(...), o réu, em sua contestação, afirmou que “foram formalizados os aditamentos de renovação referente aos semestres 1º e 2º/2013, 1º e 2º/2014, 1º e 2º/2015, 1º e 2º/2016 e 1º/2017, assim como dilatação e renovação para o 2º/2017 sob o status de ‘contratado’”. Apresentou o histórico do financiamento, com destaque relativo ao aditamento de renovação do 1º semestre de 2014, conforme Id 8502193.

E mais, o documento de Id 8502198 aponta que o contrato de financiamento foi renovado para além do período reclamado pela autora, até o segundo semestre de 2017, possivelmente para coincidir com a conclusão do curso.

Assim, entendo estar configurada uma das causas de carência de ação, por falta de interesse de agir.

Impende destacar que, pelos documentos mencionados, o aditamento e a renovação do financiamento deram-se em 2015, muito antes do ajuizamento do processo, o que reforça a carência de ação declarada na sentença.

Em consequência, porque não comprovada a prática de ato ou fato lesivos a qualquer direito/interesse da parte autora, nem mesmo o prejuízo moral alegado, não há que se falar em indenização por danos morais.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovemento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado Estatuto Processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do §11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(STJ, 2ª Seção, AlIntEREsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, com base no art. art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação e por seus próprios fundamentos, majorada a verba honorária, em conformidade com as regras do Novo CPC.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019."

A parte agrava apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sematacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sematacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016516-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016516-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA., contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA., a fim de que se assegure a postergação de depósito em substituição à garantia dada na execução, tendo em vista o estado de calamidade pública declarado em razão da pandemia COVID-19, a fim de se evitar maiores prejuízos à ora recorrente, que dispenderia, assim, de um valor considerável para que este permaneça retido nos autos até o trânsito em julgado.

A r. sentença a quo julgou os embargos improcedentes. Sem custas processuais, bem como honorários advocatícios sucumbenciais. É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a esmerada fundamentação da r. sentença de primeiro grau, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

*Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petição para demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo - até porque o fato ensejador da referida execução fiscal é anterior à famigerada pandemia da COVID-19, não podendo esta, portanto, ser usada como desculpa para o descumprimento das obrigações da pessoa jurídica petionária para com a Fazenda Pública - **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.*

Publique-se. Intimem-se. "

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016516-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000780-09.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCASAN - EXTRACAO E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000780-09.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCASAN - EXTRACAO E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos pela União Federal, acolhidos para corrigir erro material existente na decisão, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença concedeu a segurança vindicada, para o fim de reconhecer a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os termos da decisão final do RE 574706, bem assim autorizada a compensação na forma da lei de regência e após o trânsito em julgado, a partir de 05/04/2013 (inicial protocolizada em 05/04/2018), cujo índice atualizador a ser a SELIC, ratificando-se a liminar, doc. 10645231.

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

1 - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecimento do direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trogo à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DE CLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente e à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub exame, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação apenas** para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração que, acolhidos, passam a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de contradição na r. decisão "eis que o PIS e COFINS aqui debatidos não são aqueles incidentes nas operações de exportação" e "não há notícias nos presentes autos de que o embargado efetivamente esteja realizando a apuração das contribuições previdenciárias através da sistemática do eSocial, via DCTF-Web, requisito necessário para que essa modalidade de compensação trazida pela Lei nº 13.670/18 possa ocorrer".

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste razão à embargante.

Compulsados os autos, verifica-se que as partes não trouxeram elementos suficientes para afirmar se a parte autora utiliza o E-Social.

Para que haja jurisdição faz-se necessário que ocorra a lide – tendo constado indevidamente menção ao E-Social.

Portanto, as disposições concernentes ao E-Social têm-se por não escritas (suprimidas) na decisão embargada.

De forma semelhante, em relação ao PIS e COFINS Exportação, em que a parte embargada não se trata de PIS/COFINS exportação.

Diante do exposto, A COLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO apenas para corrigir erro material existente na decisão embargada, para que se considere suprimida a menção em relação ao "PIS e Cofins Exportação" e ao E-Social; mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000780-09.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCASAN - EXTRACAO E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-84.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALIZARENTA CAR SA

Advogado do(a) APELADO: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LOCALIZA RENT A CAR S/A em face da União Federal, objetivando a imediata restituição de veículo apreendido em razão de estar sendo utilizado por terceiro, locatário, para transportar mercadorias importadas sem a devida comprovação de regular ingresso (nota fiscal) em território nacional.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ determinou a suspensão dos processos relativos ao Tema nº 1.041 (REsp nºs 1.818.587/DF e 1.823.800/DF), cujo julgamento da questão irá definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/1966 e 1.455/1976. Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/2003, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 (recursos repetitivos).

Posto isso, nos termos do art. 1037, II, do CPC, determino o sobrestamento deste processo até o pronunciamento definitivo do STJ.

Intimem-se. Publique-se.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002046-48.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: WILSON MANOEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 144110545).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (Id 144584136).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Ao prestar suas informações, a autoridade coatora pontuou sua impossibilidade funcional de cumprir os prazos legais em decorrência de insuficiência de recursos humanos, dado ao grande número de servidores que se aposentaram, deixando uma lacuna sem perspectiva de ser preenchida. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, da CF/88, não sendo facultado à Administração procrastinar indefinidamente a análise dos procedimentos administrativos sob sua alçada, tendo em vista que a demora no processamento e conclusão dos pedidos dos Segurados da Previdência Social equipara-se a seu próprio indeferimento, diante dos prejuízos causados a estes decorrentes do decurso do tempo e por ostentarem os benefícios previdenciários natureza alimentar, essencial à manutenção da subsistência do segurado. No presente caso não se trata de justificação administrativa, não havendo que se falar, ainda, em providências a cargo do segurado, que protocolizou tempestivamente o recurso administrativo, estando o pedido, até a impetração deste "writ", com a diligência cumprida, pendente apenas de restituição à 15ª JRP5 para finalização da análise e conclusão, fato inaceitável sob o ponto de vista da legalidade, uma vez que extrapolado o prazo para a prática do ato, bem como sob o ponto de vista da eficiência da administração pública, verdadeiros princípios que devem nortear a prática de todos os atos do Estado. Por consequência, em razão das provas apresentadas com a petição inicial e da patente ilegalidade do ato impugnado, deve ser confirmada a liminar deferida e, ratificados os seus efeitos. Até porque, o teor das informações da autoridade coatora não negaram a razão desta impetração. Ao revés, a despeito da justificativa e dos esforços político-administrativos para a implantação de sistemas que utilizam até mesmo a inteligência artificial para melhor atender às demandas, certo é que de concreto, sobre o regular processamento do recurso administrativo de aposentadoria do impetrante, nada foi dito ou justificado, circunstância que conduz à conclusão de que efetivamente, a ele [impetrante] assiste.

Ante o exposto, ratifico os efeitos da liminar; acolho o pedido, concedo a segurança em definitivo, e determino à autoridade impetrada, ou quem suas vezes fizer, que processe e dê andamento no processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/181.670.679-2, em nome de WILSON MANOEL DE OLIVEIRA - CPF: 037.153.938-23, no prazo de 30 (trinta) dias.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026706-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PROALTA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROALTA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A, em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que declare a inconstitucionalidade da incidência das contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC SENAC, SENAT) e salário educação sobre a folha de salários, a partir da emenda constitucional nº 33/2001, ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte salários mínimos).

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança, em 04/11/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004574-96.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: BENEDITO FERREIRA DA CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

O Juízo *a quo*, extinguiu a execução fiscal, com base no art. 54 da Lei nº 9.784/99 c/c art. 2º, §5º, III e §6º, da Lei nº 6830/80 c/c art. 924, III do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades de 2010 e 2011, e multa eleitoral (competência 2009) vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, reconheço a possibilidade de decretação de ofício da nulidade da CDA que aparelha a execução fiscal, por se tratar de matéria de ordem pública (STJ -AREsp: 1344732/SP, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação: DJ 09/11/2018).

Quanto à cobrança das anuidades exercícios 2010 e 2011, a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de **DOIS** exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante coma condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Diante do exposto, **de ofício**, mantenho a extinção da execução fiscal, contudo, nos termos retro mencionados (art. 2º, §5º, III e §6º, da Lei nº 6830/80 c/c art. 924, III do CPC). Nos termos do art. 932, III do CPC de 2015, **não conheço do recurso da exequente, vez que prejudicado.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027191-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e OUTRO em face da r. decisão que deferiu em parte a liminar para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, ABDI e APEX observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições (o salário-educação não se encontra contemplado nessa determinação).

Alegamos agravantes que a atuação da União Federal nos autos é como legitimada extraordinária, em substituição processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do art. 3º da Lei nº 11.457/2007.

Por fim, pleiteiam a intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal. No mérito, requerem a reforma da r. decisão agravada reconhecendo que as contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submetem ao limite de 20 salários mínimos na base de cálculo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReRec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei nº 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

“Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.”

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...) 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos.” (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos.” (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVALIAÇÃO PRÉVIA INDENIZADA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.” (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1 - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades s, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravado em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

Assim deve ser reconhecida ilegitimidade recursal do Serviço Social da Indústria – SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI para recorrer da decisão impugnada.

Em consequência, deixo de conhecer em relação ao pedido de reforma do mérito da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028882-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: VR ENTREPOSTO DE DECORAÇÃO E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAYR VIEGAS GAVALDAO JUNIOR - SP182450

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e OUTRO em face da r. decisão que deferiu em parte a liminar para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, ABDI e APEX observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições (o salário-educação não se encontra contemplado nessa determinação).

Alegam agravantes que a atuação da União Federal nos autos é como legitimada extraordinária, em substituição processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do art. 3º da Lei nº 11.457/2007.

Por fim, pleiteiam a intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal. No mérito, requerem a reforma da r. decisão agravada reconhecendo que as contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submetem ao limite de 20 salários mínimos na base de cálculo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei nº 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

“Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.”

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos.” (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei nº 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos.” (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDEVIDO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...). 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.” (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades a, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

Assim, deve ser reconhecida ilegitimidade recursal do Serviço Social da Indústria – SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI para recorrer da decisão impugnada.

Em consequência, deixo de conhecer em relação ao pedido de reforma do mérito da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000206-29.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIAONETE NUNES DA SILVA, MARCOS NUNES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000206-29.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIAONETE NUNES DA SILVA, MARCOS NUNES DA COSTA

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por MARIAONETE NUNES DA SILVA E OUTRO, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta por MARIAONETE NUNES DA SILVA e MARCOS NUNES DA SILVA, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese, a decretação de nulidade dos autos de infração de trânsito e a retificação do boletim de ocorrência, de modo que se passe a constar a ocorrência de dano de média monta para pequena monta; bem como a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais experimentados.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o escorreito fundamento de que os autores, ora recorrentes, nada provaram acerca dos alegados fatos ensejadores, seja da decretação de nulidade dos atos administrativos guerreados, seja pela sua retificação ou quanto ao aduzido dano moral experimentado. Custas pelos autores. Honorários advocatícios arbitrados no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. decisum a quo, pela procedência do feito, apenas reiterando os argumentos já totalmente rebatidos no r. decisum a quo.

Contrarrazões ofertadas. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

*Sem razão os recorrentes, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. decisum a quo. Senão, vejamos:*

Em primeiro lugar, cumpre, desde logo, reafirmar comando claro e óbvio do Código de Processo Civil, em seu artigo 373, I, que expressa que "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

Deste modo, como muito bem ressaltado pelo MM. Juízo de primeiro grau, uma vez que os atos administrativos têm, em seu favor, a presunção de legalidade e veracidade, caberia à parte interessada - no caso, os ora apelantes - terem logrado provar a nulidade e as irregularidades retificáveis no ato administrativo guerreado. Do mesmo modo, teriam que ter comprovado a existência de fatos ilícitos ensejadores de dano moral indenizável. Nada disso fizeram. E agora apenas repetem os insuficientes argumentos - mal construídos, excessivamente prolixos e em muito desviantes da questão verdadeiramente ora em discussão - já exaustivamente tecidos na peça inicial.

Demais disso, não é inoportuno lembrar que os recorrentes já tentaram a mesma demanda na Justiça Estadual, também sem nenhum sucesso.

Assim sendo, tendo em vista que a r. sentença de origem foi escorreita e bem fundamentada, enfrentando exaustivamente todas as ilações apresentadas pelos requerentes, ora, em segundo grau de jurisdição, meramente reproduzidas, ainda que por meio de paráfrases, merecida a sua transcrição, que servirá de fundamento para o desproimento deste apelo.

É a sentença de primeiro grau, verbis:

“(…)Colhe-se dos autos que o coautor Marcos trafegava com a motocicleta pertencente à coautora Mariaonete pela Rodovia BR 101, município de Araquari – SC, quando envolveu-se em acidente de trânsito, disso resultando a imposição de três multas e a anotação de que os danos sofridos pelo veículo seriam de média monta, levando à anotação de que se trataria de veículo sinistrado recuperado e, por isso, negando-se a companhia de seguro a renovar o contrato. Segundo o relatado pelo agente policial rodoviário, incidiu o condutor nas seguintes irregularidades de trânsito: Art. 192. Deixar de guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu veículo e os demais, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade, as condições climáticas do local da circulação e do veículo: *Infração – grave; Penalidade – multa.* Art. 211. Ultrapassar veículos em fila, parados em razão de sinal luminoso, cancela, bloqueio viário parcial ou quaisquer outro obstáculo, com exceção dos veículos não motorizados: *Infração – grave; Penalidade – multa.* Art. 244. Conduzir motocicleta, motoneta e ciclomotor: (...) III – fazendo malabarismo ou equilibrando-se apenas em uma roda; *Penalidade – multa e suspensão do direito de dirigir; Medida administrativa – Recolhimento do documento de habilitação.* Os autores não cuidaram de detalhar a dinâmica do acidente, tampouco o fazendo as testemunhas Edson Ribeiro da Silva e Luciano Minhoto Arid (fls. 366/369), impedindo, em princípio, saber se, efetivamente, seriam cabíveis ou não as autuações verificadas. A única testemunha que relatou em detalhes a ocorrência foi justamente o agente da Polícia Rodoviária Federal responsável pelas autuações e emissão do BOAT, Renildo Freire Cortes (fls. 378/379), o qual afirmou que, na data dos fatos, o trânsito se encontrava bloqueado em razão de outro acidente e que Marcos seguia em alta velocidade no corredor formado entre os automóveis que ocupavam as duas faixas de rolamento, vindo a colidir com a parte traseira do veículo Hyundai Tucson GLB de placas YAB070, do Paraguai, no momento em que este mudava de faixa. À mingua de outros elementos probatórios, sendo esta, portanto, a situação que desencadeou o infortúnio, nenhum reparo há que ser feito sobre as autuações de trânsito emitidas, visto que, ao trafegar em alta velocidade entre veículos parados em rodovia com motocicleta de grande porte (fls. 109/112), pode-se concluir que o coautor, efetivamente fazia ‘malabarismo’ com a mesma, ao mesmo tempo deixando de guardar distância lateral segura com os demais veículos e, ainda, ultrapassando os veículos em fila parados em razão de bloqueio, assim evidenciando-se as três transgressões anotadas. O fato de haver o Presidente da República optado por vetar artigo do Código de Trânsito Brasileiro que punia o tráfico de motocicletas no denominado ‘corredor’ em nada interfere com as autuações ocorridas, bastando a constatação de que o veículo era conduzido nas condições retratadas pelos arts. 192, 211 e 244, III, do Código de Trânsito Brasileiro. No que toca à indicação do BOAT de que a motocicleta sofreu avarias de média monta, observa-se que o agente policial cuidou de preencher o Relatório de Avarias para Classificação de Danos em Motocicletas e Veículos segundo o que visualizou na oportunidade, anotando danos em ao menos um elemento estrutural, no caso o amortecedor dianteiro, o que se mostra plausível, assim considerando o choque com a traseira do outro veículo envolvido, assim conduzindo à classificação como de média monta, exatamente nos termos da Resolução nº 362/2010 do CONTRAN. Comunicada a ocorrência ao órgão de trânsito do local de emplacamento da motocicleta, no caso o Detran de São Paulo, seguiu-se o bloqueio administrativo determinado pelo artigo 4º da referida Resolução, sem prejuízo de posterior retirada caso constatada pequena monta dos danos por perícia a cargo de instituição reconhecida, o que, porém, compete exclusivamente ao próprio Detran de São Paulo decidir; conforme o subsequente art. 6º. Logo, descabe pleitear que a própria União, pela Polícia Rodoviária Federal, retifique o BOAT para fazer constar que os danos seriam de pequena monta, devendo os autores formular sua pretensão unicamente junto ao órgão de trânsito estadual. E isso, certamente, não desconhecem os autores, pois, embora omitido na inicial, mas constatado por este Juízo em simples consulta ao sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo na internet, antes mesmo de ajuizar a presente ação, os autores intentaram ação perante a Justiça Estadual visando, justamente, retirar a restrição administrativa, mediante demonstração de que os danos seriam de pequena monta, porém sobrevindo sentença de improcedência que restou confirmada em Segundo Grau de Jurisdição, seguindo-se o trânsito em julgado (Processo nº 0017396-12.2011.8.26.0161). Ora, pela via correta, em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, não lograram os autores a regularização buscada, não seria pela modificação dos fatos na origem a ocorrência que teriam melhor sorte, nada justificando o recurso à Justiça Federal quanto a tal aspecto da ação. (...) Observe-se que nenhuma nulidade decorre da suplantação do prazo legal, afora a concessão de efeito suspensivo de ofício ou por solicitação do recorrente. Na linha do exposto, à mingua de demonstração de ato abusivo da autoridade de trânsito ou de ocorrência de dano moral, descabe o pleito indenizatório formulado. Por fim, esclareça que nada cabe considerar acerca da frase que teria dito o agente policial rodoviário ao chegar ao local da ocorrência, à mingua de qualquer demonstração de que, efetivamente, teria o mesmo solicitado alguma vantagem indevida. Se constitui propósito da parte autora levar ao conhecimento do juízo a ocorrência de um fato delituoso, deverá fazê-lo pela via própria, seja representando à autoridade policial competente para a instauração de inquérito, seja pelas vias correicionais, junto aos superiores do servidor público federal envolvido.”

Irreprochável, portanto, o r. decisum a quo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.”

Sem contrarrazões ao recurso.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000206-29.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MARIAONETE NUNES DA SILVA, MARCOS NUNES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006764-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB CAMPINAS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006764-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB CAMPINAS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão que *negou provimento à apelação da União Federal, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos pela União Federal, acolhidos*, nos seguintes termos:

" Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Superior Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 523-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e intimem-se."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração passando a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento à sua apelação.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão acerca dos honorários advocatícios fixados (objeto de apelo).

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença", contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste razão à embargante, no que tange à omissão quanto ao pedido de revisão dos honorários advocatícios.

Alegou a apelante, ora embargante, que: "ao fixar os honorários advocatícios no percentual específico de 10% do valor da condenação, o decisor incorreu em erro material por omissão do § 4º do artigo 85 do NCPC. Isso porque, o § 3º e § 4º do artigo 85 do NCPC encontram-se integrados por meio da interpretação sistemática de forma que a aplicação dos percentuais do § 3º apenas deve ocorrer quando a sentença for líquida. Ora, no presente caso não há liquidez na sentença, já que somente quando da liquidação será possível o cálculo do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS".

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite a majoração ou diminuição do quantum estabelecido a título de honorários de sucumbência, quando tais importâncias exprimirem-se excessivas ou vis, atentando-se à complexidade da causa e seu vulto econômico (STJ - 6ª Turma, AGA 1031077, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30.06.2008).

Nas causas de baixo valor ou valor elevado, entende-se que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fundamento no § 8º, art. 85, do NCPC.

Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. [...] 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuro, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)(grifo nosso)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, fixo a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa (Valor da Causa: R\$ 55.926,88 - cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e seis reais e oitenta e oito centavos), com fundamento no § 8º, do art. 85, do NCPC, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para fixar os honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006764-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB CAMPINAS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1628/2565

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029016-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRAIAS PAULISTAS S.A. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros de sua titularidade, bem como recebeu dois imóveis como reforço de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que por se tratar de pessoa jurídica, esta utiliza os valores cortidos na conta bancária bloqueada para manter suas atividades, sendo inclusive utilizada para pagamento de salários de seus funcionários. Acrescenta que o valor bloqueado é irrisório à satisfação do crédito pretendido. Por fim, sustenta que ofereceu previamente bens à penhora, no entanto a União não se manifestou, de maneira que seu direito à indicação da garantia fora preterido. Assim, requer o desbloqueio dos valores em sua conta bancária.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedentes do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, em relação à pequena monta dos valores bloqueados, em relação ao total da dívida, a jurisprudência do C. STJ tem entendido que não é válido o desbloqueio de valor penhorado pelo sistema BACENJUD em razão de sua inexpressividade diante do total da dívida. Nesse sentido, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. NÃO CABIMENTO.

(...)

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 38-39, e-STJ): “Independentemente da preferência da penhora de dinheiro, constante do art. 11 da LEF e do art. 835, § 1º, do CPC, considera-se que os ativos financeiros devem ser liberados se não representarem parcela significativa do débito. (...) No caso dos autos, o valor do débito é de R\$ 1.431.683,06 atualizado até 02/2017, e a quantia bloqueada é de pouco mais de R\$ 8.000,00. Assim, os valores bloqueados são inferiores a um por cento do débito e, por isto, devem ser liberados”.

3. Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, não é válido o desbloqueio do valor penhorado pelo Sistema Bacen Jud, em razão de sua inexpressividade diante do total da dívida.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irrisignação.

(REsp 1766550/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)(grifo nosso)

Frise-se que a penhora em dinheiro é preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva inpenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução, nos termos do art. 835, inciso I e § 1º, art. 854, § 2º, e art. 847, do Código de Processo Civil, a depender da concordância da exequente, bem como, excepcionalmente, comprovado concretamente o risco de dano.

Nesse sentido é a atual jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme consolidada através do Recurso Especial 1.184.765/PA, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Especificamente quanto à inicial ausência de manifestação da União Federal em relação à garantia ofertada, seria excesso de formalismo exigir sua recusa expressa. Da leitura dos autos, conforme decidido no Agravo de Instrumento nº 5030465-52.2018.4.03.0000, verifica-se que a exequente não aceitou a garantia oferecida naquele momento, tanto o é que não levou a penhora dos imóveis a efeito, optando pela busca de ativos financeiros.

É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da recusa, por parte do Fisco exequente, da garantia indicada pela executada, quando esta se encontra em desrespeito à ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

Eventual mitigação dessa ordem depende de prova concreta da necessidade do devedor. Frise-se que o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805, do CPC, deve estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.

Destaque-se, ademais, que não se discute a higidez da garantia ofertada.

Nesse sentido, colaciono aresto do C. STJ, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)(grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, veja-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE INDICAÇÃO INOBSERVADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DÍVIDAS DA MATRIZ. PENHORA DE BENS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, consolidou entendimento segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública de bem oferecido à penhora quando não observada a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80.

2. O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.

3. A filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo uma pessoa distinta da sociedade empresária. Dessa forma, o patrimônio da empresa matriz responde pelos débitos da filial e vice-versa, sendo possível a penhora dos bens de uma por outra no sistema BACEN JUD (REsp 1.355.812/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013).

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise da alegação de que os bens penhorados são indispensáveis ao funcionamento da empresa sendo, portanto, absolutamente impenhoráveis (art. 649, V, CPC), pois requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

5. A apreciação de suposta violação do art. 93 da Constituição Federal compete ao STF.

Agravo regimental improvido.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/1980. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. INVOCAÇÃO GENÉRICA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que, "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC".

2. Hipótese em que, ante o oferecimento de bens pela parte executada (peças diversas para veículos), o Tribunal de origem considerou não ser razoável determinar, de plano, a penhora de ativos financeiros; porém, não indicou nenhuma razão concreta para mitigar a ordem legal de garantia, ao tempo em que a executada tão somente sustenta que os bens devem ser aceitos por serem de fácil alienação e porque necessita do dinheiro para a manutenção de suas atividades empresariais.

3. Considerado o contexto fático-probatório delineado pelo acórdão a quo, imperioso o provimento do recurso do Estado exequente, pois não houve comprovação da necessidade de mitigação da ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, mas mera invocação genérica do art. 620 do CPC/1973.

4. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1583391/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 13/09/2016)(grifo nosso)

Por fim, competindo o ônus da prova à parte interessada, na forma do inciso I, do art. 373, do CPC, a documentação juntada aos autos não traz elementos suficientes a comprovar a alegação de que a penhora via BACENJUD inviabiliza a atividade da empresa.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021699-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADP BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021699-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADP BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ADP BRASIL LTDA., contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADP BRASIL LTDA. em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Em razões recursais, a agravante alega a inconstitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCR A E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCR A e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCR A; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCR A, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCR A, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. decisão.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intím-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021699-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADP BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-39.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIPISO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS PLASTICOS E REVESTIMENTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-39.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIPISO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS PLASTICOS E REVESTIMENTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido e resolveu o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar à parte autora a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito a compensar/restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição do processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação.

Apela a União Federal. Requer a suspensão/sobrestamento da ação; no mérito, a reforma da r. sentença, para que seja julgada improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia que seja afastada a possibilidade de restituição administrativa, sem precatório (por violação ao art. 100 da CF).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeJec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ressalta-se a impossibilidade legal de restituição administrativa nas condenações judiciais da Fazenda Pública, ressalvado o direito à compensação administrativa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** apenas para afastar a possibilidade de restituição administrativa - mantido o direito à compensação.

Publique-se e intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001017-39.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIPISO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS PLASTICOS E REVESTIMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004427-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso de apelação interposto por YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA., pela exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

A r. sentença de primeiro grau julgou o pleito da ora recorrente improcedente. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta a parte requerente, em síntese, que a questão se assemelha ao já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.506/PR (Tema 69, de Repercussão Geral), a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS. Desta forma, caberia, pois, em seu entendimento, reforma do r. decisum a quo, com a procedência da demanda.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

*Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.*

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, a rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

*Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:*

*A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.*

*O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:*

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

*Contudo, para o caso sub judice, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.*

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, já que se refere a tributação distinta. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.

Assim sendo, irreprochável o r. decisum a quo, que deve restar mantido, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.”

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004427-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001830-27.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. S. DE OLIVEIRA - ARTEFATOS - ME

Advogado do(a) APELADO: IGOR QUEIROZ FAVARETO - PR35974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001830-27.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. S. DE OLIVEIRA - ARTEFATOS - ME

Advogado do(a) APELADO: IGOR QUEIROZ FAVARETO - PR35974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos pela União Federal, acolhidos parcialmente, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por J. S. DE OLIVEIRA - ARTEFATOS - ME, objetivando a declaração da inexigibilidade do ICMS incidente nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Requer-se, ao final, a compensação dos valores recolhidos sobre tal rubrica, nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A r. sentença concedeu a segurança, reconhecendo à parte impetrante o direito líquido e certo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo-se o direito à compensação, nos termos da legislação aplicável, com todos os seus efeitos jurídicos, contábeis e econômicos respectivos, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da ação, acrescidos de juros à Taxa Selic, desde cada recolhimento indevido.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Subsidiariamente, requer sejam respeitados os limites para a compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocriticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocritico do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocritico no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 523-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocriticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocritica proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocritica, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a “receita bruta” como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, “a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento” (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:) - g.n.

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, contava-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Isso quanto às pretensões de compensação anteriores à LC nº 118/2005. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei n.º 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei n.º 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. .

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. .

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei n.º 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei n.º 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

- b) dos empregadores domésticos;
c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;
d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Com a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, possibilitou-se a compensação com quaisquer tributos, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social, observados os requisitos e condições legais.

Ressalte-se que a incidência ou não dessas posteriores alterações dos arts. 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, introduzidas pela Lei nº 13.670/2018, na compensação, é irrelevante para o julgamento desta demanda, pois esta deve ser examinada de acordo com a regra legal vigente ao tempo do ajuizamento da ação, conforme definido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo de que esta regra legal superveniente seja objeto de postulação no âmbito administrativo.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o conseqüente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1ª e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º); da função social do contrato (CC 421); da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º); da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293); juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial, fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não são observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intímem-se."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração passando a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 126635482, que deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a parte embargante:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Não foram apresentadas respostas aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, às embargantes, no que tange às alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum - a necessidade de afastar a exclusão do ICMS incidente sobre a contribuição previdenciária.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Para sanar o erro material, reescrevo o parágrafo de página 4 da decisão ID 126635482 prolatada: **onde se lê:**

"Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão."

Leia-se:

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar: onde se lê:

"Com a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, possibilitou-se a compensação com quaisquer tributos, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social, observados os requisitos e condições legais.

Ressalte-se que a incidência ou não dessas posteriores alterações dos art. 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, introduzidas pela Lei nº 13.670/2018, na compensação, é irrelevante para o julgamento desta demanda, pois esta deve ser examinada de acordo com a regra legal vigente ao tempo do ajuizamento da ação, conforme definido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo de que esta regra legal superveniente seja objeto de postulação no âmbito administrativo."

Leia-se:

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Quanto à necessidade de sobrestamento, não há contradição alguma a ser suprida.

Conclusão

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais, o resultado da decisão embargada."

Sem contrarrazões ao recurso.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001830-27.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. S. DE OLIVEIRA - ARTEFATOS - ME

Advogado do(a) APELADO: IGOR QUEIROZ FAVARETO - PR35974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005960-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS REVENDEDORES DE TINTAS DO EST. DE S. PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005960-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS REVENDEDORES DE TINTAS DO EST. DE S. PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ARTESP – ASSOCIAÇÃO DOS REVENDEDORES DE TINTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE REVENDEDORES DE TINTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que apenas determinara à pessoa jurídica agravante que apresentasse o seu rol de filiados, para então, a posteriori, decidir pela eventual concessão de medida liminar:

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Demais disso, de se frisar que, em consulta ao sistema informatizado desta E. Corte Regional, no primeiro grau de jurisdição, que a liminar pleiteada pela ora agravante acabou sendo, cerca de dez dias após a propositura deste agravo de instrumento, concedida em favor da petionária, o que retira seu interesse recursal da presente medida.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005960-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS REVENDEDORES DE TINTAS DO EST DE S. PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000740-75.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. D. INDUSTRIA DE PALMILHAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000740-75.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. D. INDUSTRIA DE PALMILHAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal- Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos por S. D. INDÚSTRIA DE PALMILHAS LTDA., acolhidos para fixar os honorários advocatícios, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à restituição com pagamento em dobro.

A r. sentença acolheu em parte o pedido do autor, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica tributária que o sujeite a recolher os valores a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, condenando a Ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo autor a título dessa contribuição nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgada improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a condenação da autora em honorários advocatícios, por não ter sido a condenação em dobro.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRrec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreendeu o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre destacar que de acordo com princípio da causalidade, aquele que deu ensejo ao ajuizamento da demanda deve arcar com os ônus sucumbenciais, de forma que indefiro o pleito de condenação do autor em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração que, acolhidos, passam a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento à apelação da União Federal.

Alega a parte embargante, em síntese, a existência de omissão no v. julgado, ao não arbitrar os honorários sucumbenciais a serem pagos pela parte embargada a favor da embargante, em consonância ao estabelecido no artigo 85, §1º do Código de Processo Civil.

A parte embargada apresentou resposta.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor anteriormente arbitrado na sentença.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para fixar os honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retornem os autos para julgamento do agravo legal da União.

São Paulo, 27 de agosto de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-75.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. D. INDUSTRIA DE PALMILHAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019730-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A, PATRICIA FUKUMA JANNINI - SP107635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019730-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A, PATRICIA FUKUMA JANNINI - SP107635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **DR. OETKER BRASIL LTDA.**, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, nos autos de ação ordinária ajuizada por Dr. Oetker Brasil Ltda., julgou procedente o pedido inicial, para desconstituir a multa imposta no Processo Administrativo n. 08012.00691/2011-85, pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor à parte autora, em razão da rotulagem incorreta do produto Mistura para Panqueca – Salgatta Panqueca, da qual não consta a presença de organismo geneticamente modificado (OGM), consistente na possibilidade de o conteúdo da embalagem conter traços de soja transgênica. Vencido, o ente federal foi condenado às verbas de sucumbência, arbitrados honorários advocatícios no valor de 8% (oito por cento) do valor da multa desconstituída.

Irresignada, a apelante alega, em síntese, que, independentemente da presença efetiva de traços de soja transgênica neste ou naquele conteúdo das embalagens do produto, o que se debate nesta lide é o direito à informação, assegurado ao consumidor mormente quanto aos riscos a que o produto pode expor aquele que o consumir; bem como a possibilitar o direito de escolha ao adquirente do mesmo. Assim, pede a reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial, mantendo hígida a imposição da penalidade administrativa fundada na legislação aplicada ao caso concreto.

Com as contrarrazões subiu o feito a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Emunciação Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão dos autos trata de nulidade de multa administrativa imposta à parte autora, por violação de dever de correta rotulagem das embalagens do produto Mistura para Panqueca – Salgatta Panqueca.

Não se olvida que a sentença em análise, no que se refere à análise da prova pericial realizada nos autos mostra-se razoável em sua fundamentação, tendo em vista aos testes realizados no produto e conclusões apontadas pelos peritos.

No entanto, a decisão apelada não trata de direito essencial do consumidor: o direito à informação, sendo que este independe de qualquer constatação fática quanto ao conteúdo das embalagens analisadas.

Assim, conforme os incisos I e III, do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), na redação de vigência à época dos fatos, in verbis:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

É permitido concluir, portanto, que, independentemente da quantidade, mesmo se considerada insignificante ou pouco lesiva, é direito do consumidor a correta informação acerca da possibilidade de o conteúdo da embalagem ter certos componentes (pode conter traços de soja, e, ainda, soja transgênica), para que o comprador possa exercer sua livre escolha e, ainda, conhecer os riscos do produto que pretende consumir.

A garantia ao direito à informação, repito, não depende da efetiva prova pericial de que há no conteúdo das amostras o componente em discussão, nem mesmo a quantidade medida, porquanto a mera possibilidade de se ter, nas embalagens, um elemento qualquer, gera a obrigatoriedade de informar.

De tal forma, as alegações da parte apelada de que os traços de presença de soja encontrados (equivalentes a algo em torno de 0,01%) demonstram que não é caso do uso intencional ou deliberado de ingrediente geneticamente modificado no produto final, mas, sim, eventualmente, uma presença accidental no ingrediente farinha de trigo ou Ademais, não se pode perder de vista que a referida presença accidental é realmente ínfima e muito abaixo de 1% no produto final, o que, com base no Decreto n. 4.680/2003, por si só, desobriga a Dr. Oetker a incluir no rótulo do produto qualquer informação sobre presença de OGM não a desobrigam de informar o eventual conteúdo do produto, mormente porque a própria recorrida admite a eventual presença do elemento oculto na rotulagem.

Justificada, pois, a imposição da multa que se visa desconstituir por meio deste feito, bem como admitida a eventual presença de elemento oculto na rotulagem do produto, há que se reformar a sentença apelada, comprovada a violação do direito à informação ao consumidor, nos termos da seguinte jurisprudência:

(...) ANULATÓRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO DE PLUGUES EM DESCONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DO INMETRO. SUBSISTÊNCIA DA MULTA.

1. (...).

3. A atuação do INMETRO tem como finalidade, principalmente, a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor ou proveito econômico, é de se observar que não fica a Administração condicionada ao eventual prejuízo ao consumidor, bastando a ocorrência da infração para fundamentar a autuação, uma vez que o potencial risco decorre de presunção legal.

5. Configurada a infração devidamente constatada pelos agentes administrativos, impõe à ré o poder-dever de aplicação da penalidade cabível, no exercício do poder de polícia, apurada em regular processo administrativo, fundamentado nos preceitos legais e constitucionais.

6. (...).

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 0000359-52.2014.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)

(...) INFORMAÇÃO DA SUBSTÂNCIA BISFENOL A NA COMPOSIÇÃO QUÍMICA EM RÓTULOS E EMBALAGENS. LIMITE DE CONSUMO ESTABELECIDO NA RESOLUÇÃO Nº E 105, de 19.05.1999 e a RESOLUÇÃO RDC nº 17, de 17.03.2008. DIREITO À SAÚDE E PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO PRESERVADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR. (...).

1. O cerne da controvérsia diz respeito exclusivamente ao dever de informação ostensiva e adequada ao consumidor a respeito da presença da Bisfenol A (BPA) nas embalagens e rótulos de produtos que levam tal substância em sua composição.

2. (...).

5. Ao estabelecer um limite de uso dessa substância na composição química dos produtos, revelou a ANVISA a sua preocupação quanto à ocorrência e irreversibilidade de prejuízos e observou o cumprimento do princípio da precaução e o direito fundamental à saúde, considerando eventual comprovação de que o Bisfenol A efetivamente possa causar danos sérios à saúde das pessoas.

6. Acrescente-se, ainda, que a veiculação dessa fração ideal em rótulos ou embalagens de produtos pode conduzir à equivocada interpretação que o componente químico em questão cause, efetivamente, risco de vida, quando, na verdade, há "meras suspeitas" da potencialidade lesiva.

7. Há que se levar em conta, inclusive, o fato de que boa parte da população não tem conhecimento técnico sobre componentes químicos e a informação da substância em si, não gera a certeza de que a população está ciente de sua toxicidade, nem, tampouco, acerca da exposição à eventual contaminação.

8. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1.878.971, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 19/4/2017)

(...) INMETRO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO AS NORMAS DE REGULAMENTAÇÃO TÉCNICA. (...) COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS SEM A CORRETA INFORMAÇÃO DA QUANTIDADE. MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. (...).

4. Como cediço, todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços se encontram sujeitos a obrigatoriedade de prestar informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, eis que a informação é direito básico do consumidor (art. 6º do Código de Defesa do Consumidor). Ademais, todos os bens, insumos e serviços, quando sujeitos à regulamentação técnica - e de forma geral, estão sujeitos a tal procedimento - demandam observância dos regulamentos técnicos em vigor, conforme dispõe a Lei nº 9.933/99.

5. (...).

6. Faz-se necessário analisar se a dupla indicação da quantidade do produto, ou a ausência total desta, tem o condão de afetar a compreensão do consumidor sobre a quantidade do produto, o que entendendo, no presente caso, ocorrer, eis que a falta de informação, ou a existência de dupla informação com conteúdos diversos, contida nas embalagens, atrapalha o conhecimento do consumidor; lhe causando prejuízo, na medida em que não tem como calcular quanto do produto está realmente comprando. Ademais, ao não saber a quantidade correta, o consumidor não tem como aferir quanto está realmente pagando pelo produto e se o preço cobrado realmente está correto, eis que não há como comparar, por exemplo, quanto custa 100gm de determinado produto com valor "x", se o produto adquirido não informa a real quantidade que há no interior da embalagem.

7. É entendimento predominante nesta Corte sobre a possibilidade de continuidade delitiva administrativa sempre que a Administração Pública, exercendo o seu poder de polícia, constata, em uma mesma oportunidade, a ocorrência de múltiplas infrações da mesma espécie, situação na qual deve ser considerado válido o primeiro auto de infração lavrado. Mantido o auto de infração nº 2199066.

8. As infrações as obrigações previstas nessa Lei possuem natureza objetiva - justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, parte vulnerável em qualquer relação de consumo. Portanto, independente da intenção ou não do comerciante em gerar prejuízo ao consumidor; à infração se mantem. (...).

9. O direito à informação é direito básico do consumidor e isso porque a Política Nacional das Relações de Consumo se fundamenta, dentre outros, pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

10. (...).

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2.152.027, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 08/9/2016)

AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO. INMETRO. MULTA. (...). LEGALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. (...).

2. *É direito básico do consumidor ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (art. 6º, inciso III do CDC).*

3. *As condições e a tolerância em relação às quantidades dos produtos expostos à venda são fixadas em ato normativo pelo INMETRO, no caso a Portaria vergastada, que nada tem de ilegal, consoante torrencial jurisprudência do C. STJ.*

4. *Sem disceptação este Tribunal Regional Federal tem tratado a matéria, de modo que não há vícios, quer na atuação quer na homologação feita da decisão administração que autuou a empresa recorrente, sob fundamento do que preceitua o artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99.*

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 1.276.140, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/4/2015)

*Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, mantida hígida a multa administrativa imposta por meio do Processo Administrativo n. 08012.00691/2011-85, invertendo-se os ônus da sucumbência, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, tudo nos termos da fundamentação.*

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019730-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A, PATRICIA FUKUMA JANNINI - SP107635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnarà especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003467-25.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNITRADE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003467-25.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNITRADE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNITRADE AGRICULTURA, MINERAÇÃO, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E MEDICAMENTOS LTDA., contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

" UNITRADE AGRICULTURA, MINERAÇÃO, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E MEDICAMENTOS LTDA., pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.277.950/0001-38, impetrou o presente mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba (SP), visando a obter declaração judicial no sentido de que os valores do PIS, da Cofins, não se incluem na base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, bem como para que lhe seja declarado o direito de compensar os valores recolhidos anteriormente, não abrangidos pela.

Alega, em suma que a autoridade coatora sempre exigiu e cobrou as contribuições PIS e a Cofins alargando os conceitos de faturamento e de receita bruta para fazê-los abranger as exações antes mencionadas, o que viola a constituição e o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

A apreciação da liminar foi postergada para a fase de prolação da sentença (ID. 26318590).

A União manifestou interesse em integrar a lide (ID. 26511703).

Em suas informações (ID 26975193), a autoridade apontada como coatora alegou que as exclusões da base de cálculo do PIS e da Cofins admitidas são apenas aquelas previstas em lei, que as lista em numerus clausus. Quanto aos precedentes do STF, alegou que trataram unicamente da exclusão do ICMS da base de cálculo das mencionadas exações, inexistindo efeito vinculante em relação a outras verbas. Acresceu que a subtração dos demais tributos incidentes na operação levaria à apuração da receita líquida, que não é a base de cálculo daqueles tributos. No mais, defendeu a possibilidade de que um tributo incida sobre outro, e que a sistemática de cobrança das contribuições atacadas é legal e não acarreta confisco. Mencionou que o julgamento do Tema 1067 deverá ser no mesmo sentido do Tema 214.

O MPF entendeu não ser caso de intervenção de sua parte (ID 29514766).

A r. sentença com fulcro no art. 487, inc. I, do CPC, julgou improcedente o pedido do impetrante e deneogou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (enunciados nº 105 e 512 das súmulas de jurisprudência do STJ e do STF, respectivamente; e Lei 12.016/2009, art. 25). Custas pela impetrante.

Apelou a impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que não haveria interesse público que justificasse sua atuação no feito, deixando assim de opinar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

Decida.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso sub judice, o pleito reside na exclusão do valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procelência, já que se refere à tributação distinta. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono os julgados proferidos pelos Tribunais Federais:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003829-76.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 23/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n° 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Destarte, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.”

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003467-25.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNITRADE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016830-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016830-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

" Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a postergação de depósito em substituição à garantia dada na execução, tendo em vista o estado de calamidade pública declarado em razão da pandemia COVID-19, a fim de se evitar maiores prejuízos à ora recorrente, que dispenderia, assim, de um valor considerável para que este permaneça retido nos autos até o trânsito em julgado.

A r. sentença a quo julgou os embargos improcedentes. Sem custas processuais, bem como honorários advocatícios sucumbenciais. É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a esmerada fundamentação da r. sentença de primeiro grau, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

*Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petição em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo - até porque o fato ensejador da referida execução fiscal é anterior à famigerada pandemia da COVID-19, não podendo esta, portanto, ser usada como desculpa para o descumprimento das obrigações da pessoa jurídica petionária para com a Fazenda Pública - **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.*

Publique-se. Intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016830-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO.PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011630-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BASSELALABAZA

Advogado do(a) APELANTE: ERICO MARTINS DA SILVA - MG92772-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011630-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BASSELALABAZA

Advogado do(a) APELANTE: ERICO MARTINS DA SILVA - MG92772-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por BASSELALABAZA, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta por Bassel Al Abaza contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em que se pleiteia a anulação de processo administrativo que culminou com o indeferimento de regularização migratória do autor, tendo sido determinada, ainda, a sua deportação, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor à verba sucumbencial, arbitrados honorários de advogado em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação o demandante sustenta, em síntese, as mesmas teses da exordial, quais sejam: 1) que o indeferimento do seu pedido de regularização migratória tem como fundamento exclusivamente o fato de que seus procuradores naquele processo administrativo respondem criminalmente por fraude em diversos feitos idênticos ao seu, sem que tenha sequer ocorrido trânsito em julgado de eventual condenação e, ainda, de não haver qualquer acusação contra o requerente, ora apelante; 2) preenche todos os requisitos da Lei n. 11.961/09, para a regularização pretendida; 3) houve desídia da Administração Pública, que não apreciou todos os documentos juntados ao feito pelo requerente, ora apelante; 4) a intimação no feito administrativo é irregular, porquanto feita sem AR. Assim, estaria a merecer reforma a sentença atacada, motivos pelos quais pede o provimento de seu recurso e, conseqüentemente, a procedência integral do pedido inicial.

Com as contrarrazões o processo subiu a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO.

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominador agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

O autor desta ação pretende ver anulado processo administrativo que culminou com o indeferimento de seu pedido de regularização migratória e consequente determinação de sua deportação.

Análise, pois, as teses apontadas na exordial e em suas razões de apelação, adiantando que, em conclusão, entendo que a sentença apelada, porque bem lançada, merece integral manutenção.

Nos termos do art. 26, §3º, da Lei n. 9.784/99, que deixo de aqui transcrever porque citado in verbis na sentença recorrida, o autor foi intimado por e-mail e por correspondência entregue pelos Correios, em nome de seus advogados, substituída, ainda, por comparecimento espontâneo no processo, não ocorrendo, assim, qualquer nulidade no procedimento. Superada, pois, essa preliminar.

A desnecessidade de prova testemunhal fica evidente, como se verá a seguir, porquanto, mesmo que deferida, não supre a obrigatoriedade de apresentação dos seguintes documentos, como se verá na análise do mérito recursal, superada, portanto, também, esta preliminar.

No mérito, conforme constou da decisão recorrida e ao contrário do que alega o autor ora apelante, o indeferimento do pedido de regularização migratória não ocorreu por eventual fraude praticada pelos procuradores que o representaram no processo administrativo que pretende ver anulado, mas sim por falta de apresentação de documentos exigidos pela Administração Pública e, conseqüentemente, falta de comprovação dos requisitos legais a tanto.

Ainda, conforme fundamentou a d. Juíza sentenciante, o advogado do autor agendou, por meio de sistema eletrônico, comparecimento à complementação de documentos apresentados à autoridade administrativa. No entanto, não compareceu nem apresentou tal documentação.

Após isso, mais duas tentativas de intimação do requerente, ora apelante, foram frustradas.

Assim, e nos termos dos arts. 27 do Decreto n. 86.715/81 e 4º do Decreto n. 6.893/09 (incisos I, II, a, b e c; III e IV), este último em regulamentação à Lei n. 11.961/09, deixou o requerente de apresentar à autoridade administrativa: 1) prova de residência, 2) prova do exercício de profissão ou emprego lícito; 3) propriedade de bens suficientes à sua manutenção e de sua família; 4) declaração de indébito perante o INSS; 5) prova do número de ausências, nos últimos dois anos, por período não superior a noventa dias, com datas exatas, justificativa e local de destino; 6) atestado criminal de antecedentes expedido pela Secretaria de Segurança Pública do Estado onde reside e 7) certidão conjunta de débitos federais.

Relevante lembrar, também como constou da sentença apelada, que tais documentos deveriam ter sido apresentados ab initio pelo requerente, em que pese tenham sido objeto de decisão administrativa acerca de sua complementação oportunizada ao apelante, deveriam, por serem requisitos legais do pedido de regularização migratória.

Mais especificamente no que se refere à comprovação de residência, o autor apontou os seguintes endereços: Avenida Nova Cantareira, 74; Rua Brigadeiro Tobias, 699; Rua Maria do Carmo Sene, 171; Rua Jovita, 155 e Rua 25 de janeiro, 102. De todos eles só comprovou documentalmente o último, em sede de apelação, após o indeferimento administrativo e a prolação da sentença ora em análise. Não preenchido tempestivamente, pois, tal requisito. Assim, não está demonstrado o vício do processo administrativo que se pretende ver anulado, sob tal aspecto.

Os demais documentos juntados em sede recursal, da mesma forma e pelo mesmo fundamento, não podem ser aceitos por este Juízo ad quem, não tendo o autor, ora apelante, portanto, comprovado, em sede administrativa e judicialmente, o preenchimento dos requisitos legais à regularização migratória, sendo legal e pertinente, nos termos da lei, a sua deportação.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como ao apelo em exame será negado seguimento, aplicável à espécie o art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador vencedor consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a sentença examinada tal como lançada e majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 9 de junho de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011630-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: BASSELALABAZA

Advogado do(a) APELANTE: ERICO MARTINS DA SILVA - MG92772-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006837-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEL HAMZA AHMED MOHAMED
LITISCONSORTE: JUSSARA ROSELI FULCO - TERCEIRA INTERESSADA

Advogados do(a) APELADO: AHMAD JAMAL AHMAD EL BACHA - SP379386, AMIR MAZLOUM - SP369010-A
Advogado do(a) LITISCONSORTE: KELLYSON BARBOSA DA SILVA - SP372082

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JUSSARA ROSELI FULCO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: KELLYSON BARBOSA DA SILVA - SP372082

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006837-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEL HAMZA AHMED MOHAMED

Advogados do(a) APELADO: AHMAD JAMAL AHMAD EL BACHA - SP379386, AMIR MAZLOUM - SP369010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ADEL HAMZA AHMED MOHAMED, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação interposta por ADEL HAMZA AHMED MOHAMED, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação do ato administrativo que apreendeu o valor €8.550,00 (oito mil quinhentos e cinquenta e cinco euros), por não haver declarado o valor que trazia consigo, sob alegação de infração descrita na norma prevista no artigo 65, inciso II, parágrafo segundo da lei n. 9.069/1995.

Alega ser refugiado no Brasil, casado com brasileira, tendo ido legalmente trabalhar no Qatar por necessidades econômicas e dificuldade de obtenção de emprego no Brasil.

Aduz que permaneceu no Qatar por dois meses e meio, retornando ao Brasil em 10.04.2019 com a quantia que havia juntado durante anos de trabalho naquele país, no valor de € 10.850,00 (dez mil, oitocentos e cinquenta e cinco euros), ou seja, em moeda nacional, o montante equivale a R\$ 47.192,07 (quarenta e sete mil, cento e noventa e dois reais e sete centavos). No entanto, por não ter declarado o valor que trazia consigo, teve apreendido todo o dinheiro era destinado à subsistência familiar.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do Termo de Retenção de Valores em Espécie – TRV reconhecendo o direito à devolução dos valores apreendidos pela União, convertidos em reais, com incidência de juros e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a União ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º, I, do art. 85 do CPC. Sentença não sujeita à remessa necessária (Id 125056260).

A União apelou, sustentando, em síntese, que a autoridade aduaneira agiu estritamente dentro dos parâmetros legais, não havendo que se falar em inadequação de sua conduta, razão pela qual a reforma da sentença recorrida é medida que se impõe (Id 125056260).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia sobre legalidade do porte de valores no ingresso ou saída do país no montante de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em outra moeda. Para porte de valores superiores a este, deve ser realizada a e-DBV, sob pena de perdimento do valor excedente.

A Lei 9.069/95 que trata sobre o ingresso e a saída de dinheiro em espécie, nacional ou estrangeiro, dispõe:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º. Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I – quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II – quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III – quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º. O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira.

§ 3º. A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

Além disso, a Instrução Normativa 1.385/13, da Receita Federal do Brasil, da mesma forma esclarece a questão:

"Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV.

Art. 8º O viajante deverá apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira na área destinada à realização do controle de bens de viajante, antes do início dos procedimentos fiscais, requerer o registro da correspondente e-DBV transmitida e manifestar que está portando valores em espécie, para fins de verificação".

Desta feita, todo indivíduo, brasileiro ou não, que entrar ou sair do País, portando dinheiro em valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve apresentar-se e declarar essa situação, estando sujeita ao perdimento do numerário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/1973. RETENÇÃO DE VALORES EM VIAGEM AO EXTERIOR.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data de publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

2. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

3. O artigo 65 da Lei nº 9.069/95 dispõe que ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. Excetua-se do disposto o porte, em espécie, de até R\$ 10.000,00 ou equivalente em moeda estrangeira.

4. O §3º do mesmo artigo impõe, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, a perda do valor excedente em favor do Tesouro Nacional.

5. No caso, improcede a alegação de inexistência de auto de infração. Como informado pela Receita Federal do Brasil, para a apreensão dos valores foi lavrado o Termo de Retenção nº 1523/2012, com ciência do impetrante em 22/4/2012, que deu início ao auto de infração nº 817600/06870/12, Processo Administrativo nº 10814.724848/2012-59.

6. Afastada a alegação de violação do devido processo legal, a jurisprudência é pacífica em posicionar-se pela legalidade e constitucionalidade do artigo 65 da Lei nº 9.069/95:

7. Consigne-se que os valores apreendidos não foram declarados e que não foram apresentados os comprovantes de aquisição das moedas referentes à totalidade dos valores

8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345622 - 0008668-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PERDIMENTO DE MOEDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

3. A Lei Federal nº 9.069/1995 (com a redação vigente na época dos fatos): "Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. § 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores: I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);"

4. No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB nº 1.385/2013: "Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV."

5. As divisas que excedam o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), introduzidas no território nacional sem a observância do procedimento estabelecido em lei, estão sujeitas à pena de perdimento (artigo 700, do Decreto nº 6.759/2009).

6. No caso concreto, o impetrante introduziu, no território nacional, a quantia de R\$799.800,00 (setecentos e noventa e nove mil e oitocentos reais), em espécie, sem apresentar declaração de bens e valores perante a Receita Federal. O fato é incontroverso. Devolvida a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) ao impetrante, foi decretado o perdimento do excedente.

7. A alegação de desproporcionalidade da medida não prospera. **A licitude, ou não, dos valores portados é irrelevante ao caso.** Precedente do STJ.

8. No caso, os valores, portados em espécie, estavam distribuídos entre diversos compartimentos internos do veículo e da bagagem. É evidente que o impetrante conhecia a irregularidade da conduta e procurava omitir os valores em caso de eventual fiscalização.

9. A inobservância do procedimento determinado em lei torna imperativa a imposição da penalidade. O ato administrativo é regular.

10. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354804 - 0015169-93.2013.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018, grifei)

Pois bem.

Resta evidente que a autoridade aduaneira agiu dentro da legalidade, não sendo aceitável a alegação de desconhecimento da lei, que permite o porte de valores no ingresso ou saída do país no montante de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em outra moeda.

Consigne-se que o fato de o autor atentar que o numerário não estava oculto, e sim dentro de um envelope, para ser escaneado pelo raio-x, comprovando sua boa-fé, em nada muda a imposição de tal penalidade.

Conforme se verifica na documentação juntada aos autos, foi feita a devolução de € 2.300,00 (dois mil e trezentos euros) para o Autor; quantia equivalente em reais à permitida pela legislação. O excedente de € 8.550,00 (oito mil, quinhentos e cinquenta euros) encontra-se retido, aguardando a lavratura de auto de infração e, após o regular trâmite do procedimento administrativo, a aplicação de penalidade de perdimento.

Desta forma, resta claro que o apelante portava valor superior ao permitido, o que o obrigava a promover a declaração à Receita Federal do Brasil, o que não foi feito.

Assim, diante da fragilidade das justificativas apresentadas pelo autor, não há como anular a pena de perdimento, devendo a r. sentença ser reformada.

Assim, em razão da conclusão ora alcançada, impõe a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial, com a inversão dos ônus sucumbenciais, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se aos autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de abril de 2020."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006837-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEL HAMZA AHMED MOHAMED

Advogados do(a) APELADO: AHMAD JAMAL AHMAD EL BACHA - SP379386, AMIR MAZLOUM - SP369010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008996-40.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAKUS - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE SORVETES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008996-40.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAKUS - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE SORVETES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão ID 138610934.

Requer a União:

- a) sobrestar o curso do presente processo até o julgamento definitivo do RE 574706;
- b) excluir da r. decisão agravada a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS
- c) o provimento do presente agravo.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008996-40.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAKUS - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE SORVETES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão dos valores de ICMS, destacado nas notas fiscais (faturado), da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a repetição/compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente recolhidos.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS, tal como indicados em notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como para reconhecer o direito à compensação dos respectivos débitos tributários com quaisquer outras exações administradas pela Receita Federal do Brasil. Determinou prescritas as parcelas recolhidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente e os valores a repetir corrigidos monetariamente, acrescidos de juros, nos termos do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", e tal compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da presente (art. 170-A do CTN).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada improcedente. Insurge-se no tocante à compensação/restituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos ex nunc) por exemplo).

Destarte, inviável condicionar a ausência de direito à compensação a possível modulação de efeito de decisão sobrestada.

Ademais, quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores considerados "pretéritos", ressalto que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assim ementado:

RIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Neste sentido, seguem os julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095/SP e REsp 1.715.256/SP - julgados em: 13/02/2019"

Da mesma forma, em que pese tratar-se de tese não pacificada, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)"

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá certificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituições a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÁNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e do provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Requisito de compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÁNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da restituição administrativa

Quanto ao direito de solicitar à Receita restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração dos seus montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Dai se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de prescrição, compensação/restituição, correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intime-se."

Cumprе ressaltar que, no entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, sedimentado no julgamento do RE n. 574.706/PR, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponde ao destacado na Nota Fiscal e não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento.

Igualmente, é o entendimento dessa 6ª Turma, o que restou intrínseco na decisão embargada ID 138610934, fundamentada nesse julgado.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, sedimentado no julgamento do RE n. 574.706/PR, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponde ao destacado na Nota Fiscal e não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001075-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARIA SCACCHI

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MARIA SCACCHI, em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em autos de ação ordinária, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para anular a multa cominada no Auto de Infração e Notificação nº 1221_01706_2017. Ou, ainda, a redução do montante inicialmente aplicado.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, julgando procedente o pedido em 21/10/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença assim proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO AGRAVADA SUBSEGUIDA DE R. SENTENCIAMENTO POR INÉPCIA DA INICIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante a celeuma em debate, a r. decisão arrostada é datada de 04/11/1999, com publicação no D.O. em 18/11/1999.

2- Houve sentenciamento por inépcia da inicial, considerando o inatendimento da r. decisão guerreada, esta de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000.

3- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

4- Prejudicado o agravo de instrumento. (TRF3, AI 0058928-56.1999.4.03.0000, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-77.2018.4.03.6114

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1676/2565

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-DI TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PLAUTO GARCIA LEAL NETO - SP244380, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-DI TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PLAUTO GARCIA LEAL NETO - SP244380, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que *rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, complementada pela decisão dos embargos de declaração opostos pela União Federal, acolhidos parcialmente, e pela TRANS-DI TRANSPORTES LTDA, acolhidos, nos seguintes termos:*

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por TRANS-DI TRANSPORTES LTDA, objetivando, em síntese, seja declarado o seu direito a compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS e da COFINS nos últimos 05 (cinco) anos, com débitos vincendos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, haja vista que foram incluídos indevidamente em suas bases de cálculo valores referentes ao ICMS. Aduz que no mandado de segurança de nº 5000580-18.2017.403.6114, transitado em julgado, foi-lhe reconhecido o direito de excluir o valor do ICMS do cálculo da COFINS e do PIS.

A r. sentença concedeu a segurança, garantindo à impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a a maior a título de PIS e da COFINS mediante inclusão do ICMS em suas bases de cálculo nos cinco anos que precedem a Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado da finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a abusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controversia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVE MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Francisca Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI N° 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória n° 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória n° 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei n° 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto n° 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7° Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória n° 651, de 2014)

Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei n° 13.043, de 2014)

Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei n° 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei n° 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei n° 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória n° 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei n° 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória n° 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei n° 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória n° 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei n° 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória n° 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei n° 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória n° 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei n° 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória n° 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei n° 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei n° 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto n° 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória n° 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei n° 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória n° 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei n° 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória n° 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei n° 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória n° 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei n° 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei n° 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória n° 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF:

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a C OFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º; 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRÁVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP; 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito do impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal, apenas, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração passando a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por DANTUBOS COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS EIRELI e pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 108593846, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a impetrante que seja excluído da decisão monocrática a restrição da compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.456/2007, que era o dispositivo legal que previa a vedação ao respectivo crédito, já foi revogado pelo legislador, bem como para corrigir o r. decisum por não se tratar de créditos com origem em exportação.

Requerem as partes embargantes, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

Foram apresentadas respostas aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão às embargantes, no que tange às alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum - menção de dispositivos legais que não estão vinculados ao PIS e à COFINS, mas sim à Contribuição Previdenciária sobre a Receita.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo, não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da Lei 13.670/18 e parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.456/2007

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar, onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

Leia-se:

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência".

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Dessa forma, ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL e acolho os embargos opostos por, para sanar os vícios apontados.

Publique-se. Intimem-se."

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração pela TRANS-DI TRANSPORTES LTDA, para sanar erros materiais, passando a integrar a decisão nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração, opostos por TRANS-DI TRANSPORTES LTDA, em face de decisão de fls. ID 130053467.

Sustenta o embargante a ocorrência de erro material no julgado, no que se refere à menção de nome diverso da empresa no relatório, bem como a não inclusão do nome da empresa, no dispositivo.

Requer a parte embargante, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão à embargante, no que tange à sua alegação no tocante à menção de nome diverso da empresa no relatório.

Para sanar o erro material apontado, reescrevo o parágrafo da página 1 da decisão Id 130053467: **onde se lê:**

" Trata-se de embargos de declaração opostos por DANTUBOS COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS EIRELI e pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 108593846, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária."

leia-se :

" Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANS-DI TRANSPORTES LTDA e pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 107509301, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária."

Outrossim, reconheço o erro material no tocante a não inclusão do nome da empresa no dispositivo.

Para sanar o erro material apontado, reescrevo o dispositivo da decisão Id 130053467: **onde se lê:**

"Dessa forma, ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FAZENDA NACIONAL e acolho os embargos opostos por, para sanar os vícios apontados. "

leia-se :

"Dessa forma, ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL e acolho os embargos opostos por TRANS-DI TRANSPORTES LTDA., para sanar os vícios apontados. "

Ante o exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos, para sanar os erros materiais apontados. Mantida, no mais, a decisão embargada. Faço esta decisão parte integrante da decisão ID 130053467.

Intimem-se.

Publique-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004997-77.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-DI TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PLAUTO GARCIA LEAL NETO - SP244380, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029884-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em **substituição regimental** em virtude das férias do sr Relator, nos termos da Portaria PRES n. 1707/2019.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA em face da decisão ID 39840085 que assim se manifestou a respeito do pedido de **suspensão provisória do curso da execução fiscal e prazo para oposição dos respectivos embargos**, tendo em vista a notícia de anterior interposição de ação anulatória nº 1016096-92.2020.4.01.3400 no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região:

“ID 39720404: Defiro parcialmente o requerido, uma vez que o prazo para o oferecimento dos embargos à execução é peremptório, não podendo ser modificado pelo Juízo, não sendo caso de suspensão do processo.

Manifeste-se o exequente, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre a petição ID 39181267, notadamente sobre a alegação de litispendência com a ação anulatória n 1016096-92.2020.401.3400.

Após, tomemos os autos imediatamente conclusos.”

Nas razões recursais a agravante defende a necessidade de suspensão da execução e do prazo dos embargos, evitando eventuais decisões conflitantes sobre a mesma matéria e a evidente extinção dos embargos à execução fiscal em função da litispendência.

Argumenta que o mérito do crédito tributário da execução já estava sendo discutido via Ação Anulatória, de modo que não há necessidade de oposição de embargos à execução fiscal, podendo ser solucionada a questão com uma simples ordem de suspensão da ação executiva até que transite em julgado a ação anulatória.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, determinando-se a suspensão da execução fiscal até julgamento final da Ação Anulatória nº 1016096-92.2020.4.01.3400, suspendendo-se também o prazo de embargos à execução fiscal.

Decido.

Sucede que posteriormente o MM. Juízo proferiu nova decisão nestes termos:

“ID 39181267 e 40287578 - Considerando a necessidade de se evitar decisões e andamento processual de forma contraditória que possam causar prejuízos às partes bem como a prejudicialidade de eventual embargos a execução fiscal e a ação anulatória ajuizada pela parte executada, SUSPENDO o andamento da presente execução, até a decisão liminar no Agravo de Instrumento da ação anulatória nº 1016096-92.2020.401.3400 que deverá ser informada nos autos pela parte interessada.”

Como se vê, a questão devolvida foi reapreciada pelo MM. Juízo “a quo” e a controvérsia ganhou novos contornos.

Aliás, a decisão ulterior foi proferida nos exatos termos do pedido deduzido pela executada no ID 39720404.

Resta assim evidente que o recurso perdeu seu objeto.

Diante da carência superveniente de interesse processual, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003177-86.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. ANDRADE'S INDUSTRIA E COMERCIO GRAFICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003177-86.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. ANDRADE'S INDUSTRIA E COMERCIO GRAFICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo para apuração do PIS e COFINS, e a compensação do que restar recolhido indevidamente a esse título.

A r. sentença concedeu a segurança garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VICIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do acórdão. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados... EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018...DTPB:)-g-n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulado com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1ª e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial, fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério de compensação e juros de mora e nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003177-86.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. ANDRADE'S INDUSTRIA E COMERCIO GRAFICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026389-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDNALDO RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO - PE30177-A, GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA - PE20183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, para que fosse assegurado o seu direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao Sest, Senat, Salário educação, Incra e Sebrae, mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de vinte salários mínimos para o salário de contribuição, prevista no artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

Foi deferido parcialmente a liminar para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA. Em face dessa decisão foram interpostos embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPD.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, os embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004898-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SANTOS, MIRIAN LAPETINA DIAS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE ALMEIDA FERREIRA - SP184325-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 146171920), como seguinte dispositivo:

"Providencie a secretaria o desentranhamento da petição do ID. 144421797, comunicando ao advogado responsável, tendo em vista que estranha ao presente feito."

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032289-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS EXPANSIENECOMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI - MG72002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032289-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS EXPANSIENECOMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI - MG72002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: "determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ICMS destacado nas notas fiscais de vendas de mercadorias e serviços (valor integral destacado na nota fiscal), devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores. Reconheço ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença."

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (APReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:) - g.n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulado com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se."

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032289-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIOS EXPANSCIENCE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI - MG72002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000309-15.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: G M USINAGEM E COMERCIO DE PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por G.M Usinagem e Comércio de Peças Ltda ME., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da dívida atualizada.

Apelou a embargante, pugnano pela nulidade da sentença, diante do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente

Da Nulidade do Processo (cerceamento de defesa)

Inicialmente, declaro que a demanda versa exclusivamente sobre "matérias de direito", possibilitando o julgamento antecipado da lide (art. 355 do Código de Processo Civil), não havendo que se falar em inviabilidade de manifestação a respeito de conteúdo probatório, vez que sequer se faz necessária a produção de provas.

Ademais, quanto ao suposto cerceamento de defesa, vez que houve omissão quanto à produção de prova pericial, anote-se que a determinação ou não sobre a realização das provas (e valoração destas) é faculdade do Juiz, uma vez que ele é o destinatário da prova e, pode, para apurar a verdade e elucidar os fatos, ordenar a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, e indeferir aquelas que, eventualmente, considerar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Assim, podemos afirmar que o Juiz tem a mais extensa liberdade de apreciação quanto à necessidade da produção de provas, devendo autorizar as que forem necessárias ao efetivo deslinde dos fatos, e indeferir as que, no seu entender se mostrarem inócuas para a resolução da contenda.

Assim, nos termos do art. 370 do CPC/2015 (art. 130, do CPC/1973), o que deve prevalecer é a prudente discricionariedade do magistrado na análise da necessidade ou não da realização da prova, de acordo com as particularidades do caso concreto.

Esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgrRg no AREsp 312470/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. DECADÊNCIA. 173, I DO CTN. INAPLICABILIDADE DO II DO ART. 173 DO CTN. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

(...)

7. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial. 8. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. 9. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor. 10. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas. 11. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC. 12. Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. Contudo, a partir da edição deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, passou a ser responsabilidade tributária e a retenção do valor correspondente à contribuição social, que era facultade, passou a ser obrigatória. 13. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos, após a edição da Lei nº 9.711/98. 14. Quanto à base de cálculo aplicada na NFLD, tendo em vista que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, a fiscalização elaborou o cálculo pelo valor bruto da nota fiscal, consoante previsão do mesmo artigo 31 e nos termos do artigo 619, §2 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100 - de 18 de dezembro de 2003. 15. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que não ocorreu decadência relativamente à competência 12/99."

(TRF3, APELREE nº 1587547, 1ª Turma, rel. José Lunardielli, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 170) g.n.

Mérito

Ausência do Processo Administrativo

No que tange à referida temática, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (caso dos autos), é desnecessária a instauração de procedimento administrativo prévio e/ou notificação fiscal, vez que a constituição do crédito se dá tão somente com a entrega da declaração pelo sujeito passivo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE REQUER O REEXAME DE PROVAS. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. Quanto à constituição do crédito tributário, a jurisprudência desta Corte entende pela desnecessidade de instauração de procedimento administrativo prévio nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que há declaração feita pelo contribuinte, tendo em vista que tal declaração já é suficiente para tal desiderato.

(...)

(STJ, 1ª Turma, unânime. AgInt no REsp 1551418/SC. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. DJE 21/10/2019, julgado: 14/10/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 962.379/RS. SÚMULA 83/STJ. SELIC. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESFERA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.111.189/SP. SÚMULA 83/STJ.

(...)

2. Quanto à alegação de necessidade de processo administrativo a fim de apurar o débito fiscal, cumpre asseverar que a jurisprudência pacífica desta Corte entende que, tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte, é desnecessário o prévio procedimento administrativo, uma vez que sua declaração já é suficiente para a constituição do crédito tributário, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ.

(...)

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgrRg no AREsp 659733/PR. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 22/04/2015, julgado: 16/04/2015)

No mesmo sentido manifestou-se esta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...)

3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

(...)

(AI 5019835-97.2019.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020) g.n

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA AO ENDEREÇO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE PERANTE A SRFB. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENHORA ONLINE ANTES DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

(...)
III - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

IV - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

(...)
(AC 0009824-07.2018.4.03.9999- Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA - Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 26/09/2019)" grifo nosso
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DE PESSOA JURÍDICA. SOCIEDADE LIMITADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 649, VI, DO CPC/1973. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA.

(...)
3. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)
(AC 00022197720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida." g.n.

(AC 0005698-86.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018);

Da Nulidade da CDA

Inicialmente, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumprе reafirmar que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (ID 107593793 - fls. 16/53), verifica-se que na certidão de dívida ativa/processo administrativo consta a origem natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Da Multa com Caráter Confiscatório

Quanto à referida temática, a Suprema Corte Brasileira já se manifestou, em sede de repercussão geral (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes), que não é confiscatória a multa aplicada no importe de 20% (vinte por cento)

In casu, analisando os documentos que embasam o presente feito (ID 107593793 - fls. 16/53), há a comprovação de que a multa aplicada, em decorrência de infração à obrigação, **fora estipulada no patamar de 20% (vinte por cento)**, portanto, em conformidade com a decisão retro mencionada.

Nestes termos e afim de sedimentar a argumentação retro, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO QUE LASTREIA A EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO POR DENTRO. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 582.461/SP. APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20% ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.8.2011). CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. QUANTIA ARBITRADA NA CORTE LOCAL. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

(...)

8. Recurso Especial não provido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 1782584/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.08.2011). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, AgRg no AREsp 23536/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada. A irregularidade a ser comprovada deve provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.

2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

3. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

4. Quanto às verbas acessórias, não se verifica a irregularidade da multa aplicada, uma vez que esta já foi fixada no patamar de 20% sem que haja, portanto, efeito de confisco.

8. Apelação não provida.

(AC 5013562-83.2019.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Intimação via sistema DATA: 09/09/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA: CONFISCO OU OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: INOCORRÊNCIA - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

2. No caso concreto, não há questionamento técnico. A solução depende da análise dos documentos.

3. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

4. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

6. Agravo interno improvido.

(AC 0002266-35.2018.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 – SEXTA TURMA, Intimação via sistema DATA: 29/07/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de Dívida Ativa. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito.

- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 29/57 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).

- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do 61 da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.

(...)

- Apelação improvida.

(AC 0056943-71.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 – QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016) g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. MULTA PUNITIVA. REDUÇÃO POSSIBILIDADE.

1. A multa fixada no patamar de 100% (cem por cento) tem nítido caráter confiscatório. Conforme entendimento desta Turma, a multa deve ser fixada no patamar de 20% (vinte por cento).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AC 0535795-11.1996.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 – SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRD. SELIC. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 20% MANTIDO. CUMULABILIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. ENCARGO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - Incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91. Precedentes do STF e STJ.

II - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

III - O STF julgou constitucional a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF.

IV - O percentual da multa de mora de 20% não possui caráter confiscatório, existindo previsão legal para sua cobrança.

(...)

VII - Apelação e remessa oficial providas.

(AC 0029804-28.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 – TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/04/2005) " g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009072-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LONDON COMERCIO E ARTIGOS PARA VESTUARIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL VIEIRA - SP48257

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009072-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADA: LONDON COMERCIO E ARTIGOS PARA VESTUARIO LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADA: LOURIVAL VIEIRA - SP48257

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de v. acórdão (ID 140158152) que se encontra assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO PARA 100%. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a fundamentação legal indicada nos anexos 1 das Certidões de Dívida Ativa, constata-se que a multa impugnada pela excipiente, aplicada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento) é multa por lançamento de ofício, que tem previsão própria no artigo 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/1996.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a multa punitiva fixada em patamar superior a 100% (cem por cento) viola o princípio do não-confisco.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido."

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão padece de omissão, porquanto as multas de ofício diferem das multas moratórias, tendo, cada uma, fatos geradores absolutamente distintos e, conseqüentemente, são arbitradas em patamares diversos. Afirma que as multas de ofício são sanções pelo descumprimento de uma obrigação fiscal, devendo guardar relação de proporcionalidade com a conduta praticada, sendo estabelecidas, em regra, no percentual de 75%, a teor do disposto no art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/1996, contudo, nos casos de sonegação, fraude e conluio tipificados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/1964, o § 1º do art. 44 da Lei n. 9.430/1996 determina a dobra do percentual ordinário, dando ensejo à multa de 150%. Dessa forma, quanto mais reprovável se possa reputar a atuação do contribuinte, tanto maior deverá ser o patamar de penalidade recomendável a inibir a sua ocorrência. Alega que a eventual incidência do princípio da vedação ao confisco deve se restringir às multas moratórias, do que aqui não se trata. Aduz que o patamar estabelecido no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996 guarda relação de proporcionalidade com os fatos que embasaram o lançamento fiscal realizado pela Receita Federal e não caracteriza ofensa à vedação de confisco estabelecida no art. 150, IV, da Constituição.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento (ID 141467620).

Embora intimada, a embargada deixou de se manifestar acerca do recurso fazendário.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009072-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADA: LONDON COMERCIO E ARTIGOS PARA VESTUARIO LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADA: LOURIVAL VIEIRA - SP48257

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno, mantendo r. decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade e determinou a retificação das Certidões de Dívida Ativa, para dedução da multa que não poderia ultrapassar o valor do tributo devido.

Conforme expressamente consignado no voto condutor, "a multa impugnada pela excipiente, aplicada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento) é multa por lançamento de ofício, que tem previsão própria no artigo 44, inciso I e §1º, da Lei n. 9.430/1996".

Consoante restou assentado, especificamente em relação às multas punitivas (de ofício), a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de que são confiscatórias aquelas que ultrapassem o patamar de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes: ARE 1122922 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019; ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018; ARE 1058987 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017; RE 871174 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015; ARE 776273 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015.

Deste modo, à luz do princípio da vedação ao confisco, afigura-se cabível a redução da multa de ofício para 100% do valor do tributo.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019082-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019082-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : - Trata-se de embargos de declaração opostos por HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA, em face do v. acórdão proferido (ID 142359959), que se encontra assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO (PERT). REDUÇÃO DE MULTA E JUROS SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DA LEI Nº 13.497/2017. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 6º da Lei nº 13.497/2017.
3. Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.
4. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.
5. O art. 6º da Lei 13.496/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados a débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que inexistam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. Precedentes.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Aduz que no bojo da MP 783/2017 é feita injustificável diferenciação de contribuintes que realizaram depósito judicial para garantia do crédito tributário, com aqueles que não têm depósito ou ofereceram qualquer outro tipo de garantia, o que configura desrespeito ao princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, aspecto que não foi enfrentado pelo v. acórdão. Aduz que a fiança bancária e o seguro garantia equiparam-se a dinheiro, para fins de substituição da penhora e deveriam ter o mesmo tratamento dos que optaram pelo depósito judicial. Acrescenta que o depósito judicial é dupla garantia, além do que, enquanto não transitada em julgado a demanda que discute o crédito tributário em si, o depósito judicial não é de titularidade da Administração, portanto, sua conversão em renda configura verdadeiro confisco. Ressalta que a realização do depósito é direito subjetivo do contribuinte, que pode implementá-lo independentemente de autorização judicial ou medida específica. Conclui que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem se fazer presentes também neste caso, sendo que a prevaler o disposto no artigo 6º da MP 783/2017 - Lei 13.497/2017, os contribuintes que efetuaram depósito judicial integral do crédito tributário não terão a possibilidade de aderir à anistia, já que não remanescerá saldo a ser aplicado qualquer desconto. Afirma que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.251.513/PR, faz a análise e aplicação do princípio da isonomia, para equiparar, em anistia anterior, a situação de contribuintes com ações judiciais, que contavam com depósitos judiciais, mesmo já transitadas em julgado, com a de contribuintes que simplesmente não ajuizaram qualquer medida, tal como se requer na presente demanda. Requer "a integração do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, atribuindo-se, se for o caso, caráter infringente ao presente recurso."

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) "aguarda a rejeição dos embargos de declaração." (ID 143279098).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019082-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno por entender que a decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Tribunais Superiores e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados naquele recurso.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a decisão agravada negou provimento à apelação da impetrante a fim de manter a r. sentença, por entender que a questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 6º da Lei nº 13.497/2017.

Aduziu que, com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

Acrescentou que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Desse modo, observou que o art. 6º da Lei 13.496/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que existam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
 4. Embargos de Declaração rejeitados."
- (EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.
 3. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
 3. Não há omissão no acordão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
 4. Embargos de declaração rejeitados."
- (EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acordão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002822-15.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1710/2565

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FUNDACAO DE APOIO A FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002822-15.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADOS: UNIÃO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDAÇÃO DE APOIO A FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração (id. 138097021) opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o V. Acórdão (id. 137664082) que, em ação civil pública, deu provimento à apelação da União, para que reconhecida a respectiva ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa do MPF, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução da causa, bem como para que, anulada a sentença, sejam os autos remetidos à Comarca Estadual de Marília/SP, restando prejudicado, assim, o reexame necessário.

O V. Aresto está assim ementado:

“REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF E MPE/SP. PLEITEADAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER EM RELAÇÃO A AUTARQUIAS PAULISTAS. POLO PASSIVO COMPOSTO PELA UNIÃO, ESTADO DE SÃO PAULO E REFERIDAS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE REPASSE DIRETO DE VERBAS FEDERAIS. DESINTERESSE JURÍDICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E PASSIVA DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS À JUSTIÇA ESTADUAL. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Reexame necessário e apelação em relação a sentença proferida sob a égide do CPC/2015, no bojo de Ação Civil Pública ajuizada em litisconsórcio entre o Ministério Público Federal - MPF e o Ministério Público do Estado de São Paulo - MPE/SP.

2. A controvérsia que remanesce cinge-se à condenação da União, por meio do DENASUS - Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde, a realizar auditoria no complexo assistencial FAMEMA - Faculdade de Medicina de Marília (Autarquia criada pela Lei Paulista 8.898/94), e à condenação do ESTADO DE SÃO PAULO a intervir nas autarquias FAMEMA e HCFAMEMA (Hospital das Clínicas da FAMEMA), bem como que esses entes políticos cessem o repasse de verbas à FAMAR - Fundação de Apoio à Faculdade de Marília, que deveria ser extinta, com a incorporação de seu patrimônio a outra fundação de mesma finalidade.

3. A presença do MPF e da União na demanda, conquanto suficientes para atrair a competência da Justiça Federal em princípio, dela não retira a aptidão para analisar se, no caso concreto, há real interesse federal em discussão, podendo a mesma Justiça Federal, caso não verificado esse interesse, afirmar a ilegitimidade desses entes, com as consequências de direito (Súmula 150/STJ).

4. Caracteriza-se o interesse jurídico da União, dentre outras hipóteses, quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita a prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da razão de ser da Súmula 208/STJ (“Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”).

5. Por outro lado, resta descaracterizado tal interesse quando a demanda envolve verba federal de repasse já incorporada ao ente federativo, que a partir de então, se torna responsável, diante de sua autonomia, pela correta destinação do recurso e respectiva fiscalização; em tais casos, a competência é da Justiça Estadual, consoante aplicação analógica da Súmula 209/STJ: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”. Jurisprudência.

6. Neste caso, os entes autárquicos estaduais cujo controle de administração e gastos se pretende exercer não recebem verba diretamente da União, mas sim, do Fundo Estadual de Saúde ou do Município de Marília/SP, competindo aos gestores Estaduais/Municipais contratar, autorizar, aprovar e efetuar o pagamento pelos serviços prestados em conformidade com a pactuação estabelecida.

7. Ou seja, ainda que referidos Fundos Estaduais ou Municipais recebam recursos federais, como os provenientes do Fundo Nacional de Saúde, trata-se de verba efetivamente incorporada ao ente federativo, assim que repassada.

8. Portanto, inafastável a conclusão de que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação para responder a pedido de suspensão de repasse de verbas à FAMAR; o mesmo se podendo dizer em relação a requerimento para que seja condenada, por meio do DENASUS, a realizar auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA; e pelo mesmo motivo, não se reconhece interesse híbrido a autorizar o litisconsórcio ora formado pelo MPF e o MPE/SP.

9. A lide, com efeito, é de ser dirimida entre o Estado de São Paulo, o MPE/SP e as referidas autarquias, sendo competente a Justiça Estadual, que para tanto receberá os presentes autos em remessa, de acordo com o art. 64, § 3º, do CPC/2015. Jurisprudência.

10. Dá-se provimento à apelação da União, para que reconhecida a respectiva ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa do MPF, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução da causa, bem como para que, anulada a sentença, sejam os autos remetidos à Comarca Estadual de Marília/SP. Prejudicado o reexame necessário”.

O embargante sustenta, em resumo, que o decisório embargado omitiu o exame de legislação federal que estabelece o dever legal de que a União, por intermédio do DENASUS, fiscalize a correta aplicação dos recursos que formam os Fundos de Saúde, posto que neles são empregados recursos que saem do orçamento federal. Alega ser necessário, portanto, mostra-se que o Colegiado se pronuncie sobre os pontos ora suscitados, no sentido de firmar a legitimidade passiva da União, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, bem como a competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

Requeru, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

A União apresentou impugnação aos embargos, afirmando, em síntese, que não há qualquer omissão ou contradição a exigir juízo integrativo na decisão embargada, de modo que o inconformismo do embargante deve ser formalizado com a interposição do recurso previsto na legislação processual (id. 139529069).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, I ao III, do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Acórdão, com motivação suficiente, acolheu a preliminar suscitada pela União, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa do MPF, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução desta ação civil pública.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.

5. Embargos de declarações rejeitados".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não há vícios a serem sanados.

In casu, o decisório acolheu a preliminar suscitada pela União em apelação, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa do ora embargante, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução da causa. O V. Acórdão determinou, ainda, a anulação da sentença e posterior remessa dos autos à Comarca Estadual, para que a ação civil pública prossiga em relação às partes remanescentes.

E contrariamente às afirmações desse embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam o provimento exarado.

Com efeito, acerca de ilegitimidade passiva *ad causam* da União, ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e desinteresse jurídico federal na causa, o V. Aresto deixou registrado o seguinte (id. 134286296, verbis):

"[...]

In casu, os entes autárquicos estaduais cujo controle de administração e gastos se pretende exercer não recebem verba diretamente da UNIÃO, mas sim, do Fundo Estadual de Saúde ou do Município de Marília/SP, competindo aos gestores Estaduais/Municipais contratar, autorizar, aprovar e efetuar o pagamento pelos serviços prestados em conformidade com a pactuação estabelecida.

Ou seja, ainda que referidos Fundos Estaduais ou Municipais recebam recursos federais, como os provenientes do Fundo Nacional de Saúde, trata-se de verba efetivamente incorporada ao ente federativo, assim que repassada.

Nesse ponto, é esclarecedora a Nota 19578/2015/CONJUR — MS/CGU/AGU, que respondeu o Ofício 338/2015 — AGU/PSU/MIA, apresentada pela UNIÃO em sua defesa (id. 105238572, pg. 58):

"A priori, antes de adentrarmos ao mérito das informações solicitadas pela Procuradoria (...), informamos que de acordo com o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde/CNES, a FAMAR (Fundação de Apoio à Faculdade de Marília) se encontra sob gestão da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, bem como o referido estado se encontra devidamente apto para o gerenciamento dos recursos financeiros transferidos para as ações e serviços de saúde em sua esfera administrativa, dessa forma, de acordo com as disposições legais contidas na Portaria GM/MS nº 399, de 22 de fevereiro de 2006, que trata da descentralização das atribuições do Ministério da Saúde para os Estados/Municípios, compete ao gestor local dentro outras atribuições estabelecidas em Lei as seguintes: Estabelecer e monitorar a programação físico financeira dos estabelecimentos de saúde e realizar os pagamentos aos prestadores de serviços que estão sob sua gestão, dessa forma, o gestor estadual é responsável por contratar, autorizar, aprovar, e processar a produção dos serviços de saúde realizados pelas Unidades Prestadoras dos Serviços que se encontra sob sua gestão, bem como efetuar o pagamento pelas ações e serviços de saúde prestados à população".

Ficou também demonstrado nos autos que o Ministério da Saúde não repassa recursos financeiros diretamente aos hospitais próprios, conveniados e/ou contratados integrantes da rede do SUS, atribuição esta que fica a cargo do gestor (Estadual/Municipal) no qual o estabelecimento de saúde esteja vinculado, como também ocorre neste caso.

Ademais, como também esclarecido nestes autos, é certo que o ESTADO DE SÃO PAULO possui órgão responsável por trabalhos de auditoria e controle, conforme Decreto Estadual 41.315/96, tanto assim que, em manifestação acostada às fls. 264/273, informou que a Secretaria de Estado da Saúde, por meio da Resolução SS-60, de 23.06.2015, publicada no DOE de 24.06.2015, instituiu Comissão Técnica para avaliação da situação e gestão do Complexo Hospitalar em tela (fls. 311/315).

Portanto, inafastável a conclusão de que a UNIÃO é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação para responder a pedido de suspensão de repasse de verbas à FAMAR; o mesmo se podendo dizer em relação a requerimento para que seja condenada, por meio do DENASUS, a realizar auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA. E pelo mesmo motivo, não se reconhece interesse híbrido a autorizar o litisconsórcio ora formado pelo MPF e o MPE/SP.

A controvérsia, com efeito, é de ser dirimida entre o ESTADO DE SÃO PAULO, o MPE/SP e as referidas autarquias, sendo competente a Justiça Estadual, que para tanto receberá os presentes autos em remessa, de acordo com o art. 64, § 3º, do CPC/2015 [...]"

Por sinal, insurgência acerca de avaliação probatória, suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial sobre o tema debatido, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Dai que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do V. Acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 4. Embargos de Declaração rejeitados”. (EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes. 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal. 3. Embargos de declaração rejeitados”. (EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo. 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte. 3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados”. (EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios oferecidos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, I ao III, do CPC, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Acórdão, com motivação suficiente, acolheu a preliminar suscitada pela União, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa do MPF, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução desta ação civil pública.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.
5. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios oferecidos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012287-04.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO AGRI-SUS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012287-04.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: FUNDACAO AGRI-SUS

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO AGRI-SUS em face do v. acórdão objeto do ID 111968403 - págs. 276/284, que rejeitou os embargos de declaração anteriormente apresentados e que encontra-se assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022, I, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. *Diferentemente do que alega a embargante, todas as questões foram tratadas, de forma fundamentada, pelo julgamento embargado.*
2. *Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes preceituados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.*
3. *Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração, cujo propósito é nitidamente infringente.*
4. *Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*
5. *A mera previsão estatutária de impossibilidade de remuneração da diretoria não se mostra prova robusta e suficiente a comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais previstos no art. 14 do Código Tributário Nacional.*
6. *Embora assevere a requerente em seu recurso que (...) o reconhecimento da imunidade da embargante não foi objeto do pedido da presente ação (...) o item "b" de seu pleito é exatamente (...) reconhecer a imunidade tributária de que goza a autora.*
7. *Não há que se falar, quer em decisão extra petita, visto que a demanda foi julgada dentro dos limites da litis contestatio traçados pela parte autora em sua exordial, quer que as certidões de utilidade pública federal e os atestados de regularidade e aprovação de contas expedidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo fariam, per se, prova bastante de que a parte já gozaria da imunidade pretendida.*
8. *Embargos de declaração rejeitados.*

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado violou os arts. 507 e 1.013, *caput*, do Código de Processo Civil, ao decidir questão genérica relacionada à sua imunidade tributária, posto tratar-se de matéria não impugnada, cujo conhecimento não foi devolvido a este E. Tribunal. Aduz, ainda, que o v. acórdão embargado, a exemplo dos acórdãos anteriores, incorreu em omissão ao não assegurar a oportunidade de produção de provas acerca do cumprimento dos requisitos legais necessários ao reconhecimento da imunidade tributária, com anulação da sentença de piso, vez que não estavam presentes os requisitos para o julgamento antecipado da lide. Argumenta, por fim, que a presente ação deve ser extinta sem julgamento de mérito por perda superveniente de objeto, face à conclusão o julgamento da ADI nº 1802 pelo E. Supremo Tribunal Federal, que culminou com a declaração de inconstitucionalidade da norma contida no § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, com efeitos infringentes, para o fim de sanar os vícios apontados, de modo que seja negado provimento à apelação da Fazenda Nacional. Subsidiariamente, requer sejam acolhidos os embargos com efeitos infringentes para o fim de determinar a remessa dos autos à primeira instância para produção da prova pericial destinada à comprovação do cumprimento dos requisitos legais necessários ao gozo da imunidade. Alternativamente, requer a extinção do processo sem resolução de mérito, por perda superveniente de objeto. Não sendo esse o entendimento da Turma, requer seja considerada prequestionada a matéria para fins recursais (ID 111968403 - págs. 287/294).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos alegando que o embargante repete as razões que já foram analisadas e decididas pela decisão embargada e que o "Os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores". Aduz que os embargos têm caráter protelatório, devendo ser imposta ao embargante a multa por litigância de má-fé prevista nos arts. 80 e 81 do CPC. Requer a rejeição dos embargos (ID 111968403 - págs. 297/299).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012287-04.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: FUNDACAO AGRI-SUS

Advogado do(a) EMBARGANTE: RODRIGO PORTO LAUAND - SP126258-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. *Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
2. *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
3. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
4. *Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado rejeitou os embargos de declaração anteriormente interpostos pelo ora embargante por entender inexistente qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material passível de reparo, nos moldes preceituados pelo art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Restou assentado que “a imunidade discutida é do tipo subjetiva e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, “e”, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades indicadas para usufruírem do referido benefício fiscal” e que “a imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando a resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras”.

Ressaltou, ainda, que “a alínea “a” do § 2º do art. 12 da Lei n.º 9.532/97, em pleno vigor, exige que, para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a (...) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados” e que “o art. 12 do Estatuto Social da Fundação AGRI-SUS prevê, de modo expresso, que os cargos da Diretoria, exceto aqueles preenchidos por membros do Conselho de Curadores, poderão ser remunerados por comparecimento em reuniões, conforme deliberação do Conselho de Curadores, bem como que os gerentes e administradores profissionais contratados pela fundação serão remunerados (fl. 26vº), em clara afronta ao dispositivo legal supracitado.”

No tocante à anulação da sentença para retomada da instrução processual destinada à produção da prova pericial contábil, “A C. Sexta Turma desta Corte, por maioria, em sessão realizada em 08/03/2018, decidiu não conhecer da questão de ordem suscitada (fl. 688), tendo rejeitado, por unanimidade, em sessão realizada em 03/05/2018, os embargos de declaração (fl. 691).”

Não há que se falar, também, em extinção do processo sem resolução de mérito por perda superveniente de objeto, na medida em que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1802 (cujo entendimento quanto à aplicabilidade da imunidade sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras já havia sido adotado em favor do embargante), não dispensa a necessidade de comprovação dos requisitos previstos no art. 12, § 2º, da Lei nº 9.532/97 para fins de reconhecimento da imunidade tributária.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004313-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO DENIS MARTINS - SP182424-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004313-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) PARTE INTERESSADA: FERNANDO DENIS MARTINS - SP182424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão objeto do ID 139135532, que encontra-se assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS EM CASO DE ALIENAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida foi proferida em consonância com o art. 932 do Código de Processo Civil, estando supedaneada na jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da manutenção do arrolamento de bens lançado sobre imóvel cuja propriedade é transferida pelo devedor tributário a terceiro de boa-fé.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97 não acarreta indisponibilidade dos bens do devedor, de modo que seus apontamentos e registros junto aos órgãos de controle da propriedade devem ser cancelados em caso de alienação ou transferência a terceiros, pois não mais poderão servir de garantia à satisfação do crédito tributário.
4. De outra parte, esta C. Corte Regional, amparada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que inexistente dever legal do sujeito passivo promover a substituição do bem arrolado em caso de alienação ou transferência, bastando que comunique o fato à autoridade fazendária.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.”

Sustenta a embargante, em apertada síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão ao “não se manifestar acerca do art. 4º, §2º, da Lei nº 8.397/92, na medida em que não obstante a possibilidade de alienação do bem e da desnecessidade de substituição, isso não retira os efeitos da indisponibilidade com relação aos terceiros adquirentes.”

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais (ID 140880851).

O embargado apresentou resposta aos embargos alegando que inexistente a omissão apontada pela embargante, sendo que a hipótese dos autos não se trata da medida cautelar fiscal prevista na Lei 8.397/92, mas sim de arrolamento de bens e direitos regulado pela Lei nº 9.532/97, que autoriza a alienação de bens arrolados, sem necessidade de substituição do bem alienado por outro. Requer o improvidamento dos embargos (ID 141564592).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004313-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) PARTE INTERESSADA: FERNANDO DENIS MARTINS - SP182424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 não implica na indisponibilidade patrimonial inerente à medida cautelar fiscal regulada pela Lei nº 8.397/92.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno interposto pela ora embargante para manter a decisão monocrática que, em sede de reexame necessário, confirmou a sentença que concedeu a segurança postulada pelo impetrante para determinar o cancelamento do arrolamento de bens levado a efeito nos autos do processo administrativo nº 13896.000623/2010-77.

Na espécie, restou assentado que, conforme entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, "o arrolamento de bens e direitos previsto na Lei nº 9.532/97 não acarreta indisponibilidade dos bens do devedor, de modo que seus apontamentos e registros junto aos órgãos de controle da propriedade devem ser cancelados em caso de alienação ou transferência a terceiros, pois não mais poderão servir de garantia à satisfação do crédito tributário."

Ressaltou, ainda, que "esta C. Corte Regional, amparada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que inexistente dever legal do sujeito passivo promover a substituição do bem arrolado em caso de alienação ou transferência, bastando que comunique o fato à autoridade fazendária."

De outra parte, ao contrário do que sustenta a embargante, observa-se que o arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 não implica na indisponibilidade patrimonial inerente à medida cautelar fiscal regulada pela Lei nº 8.397/92.

O arrolamento de bens e direitos consiste num procedimento administrativo extrajudicial destinado a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos.

Já a medida cautelar fiscal constitui uma intervenção judicial destinada a decretar a indisponibilidade dos bens do devedor no limite necessário para garantir a satisfação de crédito fiscal, podendo ser requerida nas hipóteses elencadas no art. 2º da Lei nº 8.397/92.

Na espécie, inexistente qualquer decisão judicial decretando a indisponibilidade do imóvel cuja propriedade foi transferida ao impetrante em dação de pagamento por conta de contrato de alienação fiduciária, razão pela qual não se aplica a norma contida no art. 4º, §2º, da Lei nº 8.397/92.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decurso ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decurso, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 não implica na indisponibilidade patrimonial inerente à medida cautelar fiscal regulada pela Lei nº 8.397/92.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014615-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDIAL S.A. - PRODUTOS DE CONSUMO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DA COSTA RIBEIRO - PR20300-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002705-94.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CENTER ROCHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000834-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTIAQUECIMEN

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIAR COND. VENTIAQUECIMENTO em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Narra a parte apelante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte apelante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

Comas contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento em que objetiva o questionamento da majoração de alíquotas do PIS e COFINS por decreto presidencial, em que se alega a violação ao princípio da legalidade tributária para instituir obrigação de pagar tributos.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2º da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) - art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009 2019.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO PORATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1 Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Dessume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ...EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763 2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes: 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johanson Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-21.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A

APELADO: LYDIO YAMAMOTO

Advogado do(a) APELADO: ERALDO LUIS SOARES DA COSTA - SP103415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1720/2565

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, emação ordinária de cobrança promovida em face de LYDIO YAMAMOTO.

A CONAB alega, em sua inicial, em síntese, que o Governo Federal com o intuito de fomentar as atividades de produtores e cooperativas rurais criou a Política de Garantia de Preços Mínimos – PGP. Dentre os mecanismos de fomento há a concessão do Prêmio Equalizador Pago ao Produtor Rural – PEPRO, que nada mais é que a diferença entre o preço mínimo pago pelo governo e o prêmio equalizador pago no leilão. Aduz que ambos, CONAB e Sr. Lydio, participaram do leilão eletrônico ocorrido em 31/01/2013, objeto do Aviso 016/2013, para a venda “in natura” de laranjas. Como resultado, foi emitido um Documento Comprobatório de Operação – DCO nº 00-654.22821, no valor de R\$ 100.025,00 (cem mil, e vinte e cinco reais), pela alienação de 25.000,00 (vinte e cinco mil caixas) de laranjas. Afirma que o requerido declarou formalmente à demandante que a origem das frutas seria a propriedade denominada Sítio Boa Sorte I, na qual a última colheita teria ocorrido em Maio/2012, cujos pomares foram erradicados em seguida; ao passo que as laranjas, efetivamente, partiram do Sítio Boa Sorte II. Alega que referida situação caracteriza infração prevista no item 15.1.4, cuja penalidade consta do item 16.3, ambas do Aviso 016/2013, razão porque, após o devido procedimento Administrativo, em que assegurado ao produtor rural o contraditório e ampla defesa, foi lhe imposta pena pecuniária de R\$ 21.043, 59 (vinte e um mil, e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos), até então inadimplida, razão pela qual pretende o recebimento deste valor por meio da ação ordinária de cobrança.

A r. sentença, integrada pela decisão dos embargos, julgou improcedente o pedido formulado pela CONAB e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do que preceitua o § 3º, inciso I e 6º, do artigo 85, do Código de Processo Civil. Isenção de custas, de acordo com o que dispõe o artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, (ID. 142454219).

Apelação da parte autora postulando pela reforma da sentença, ao argumento de que, ainda que o objetivo do Aviso 16/13 tenha sido atingido, não é lícito permitir aos arrematantes praticarem as regras prescritas no Edital de maneira contrária. Aduz que se o edital prevê que o arrematante possui cadastro prévio da propriedade cujo plantio será realizado, não pode ele, evidentemente, produzir os produtos arrematados em propriedade distinta, por violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ainda que em tese, tenha entregue materialmente o produto exigido no edital. (ID. 142814231).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na validade da cobrança de multa, em razão de suposta violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório objeto do Edital do Leilão PEPRO 016/13, em que o produtor rural arrematante, embora tenha entregue o produto exigido no Edital, não tenha respeitado a proveniência dos produtos descrita na documentação, porquanto as laranjas objeto da licitação deveria ser oriundas do Sítio Boa Sorte I, mas foram provenientes do Sítio Boa sorte II e do Sítio Yamamoto.

Pois bem, as condições para participação no Leilão promovido pela CONAB constam do Aviso nº 16/2013 (ID.), cujas cláusulas vinculam aqueles que dele participam.

Em contestação, o produtor rural Sr. Lydio, aduz que, realmente, indicou propriedade diversa na documentação endereçada à CONAB, em decorrência em um equívoco próprio em razão da similitude dos nomes (Sítio Boa Sorte I e Sítio Boa Sorte II), entretanto, afirma que a diferença não trouxe prejuízo algum ao programa governamental, pois o limite quantitativo foi respeitado e os produtos efetivamente entregues no prazo condições exigidos; razão porque descabida a imposição de multa.

Por outro lado a apelante entende que não obstante tenham sido entregues os produtos, o fato de a propriedade ser diferente àquela cadastrada previamente na CONAB é considerada infração ao Edital, pelo que, após regular processo administrativo, foi aplicada multa ao produtor rural, consubstanciada nos itens 15.1.4 e 15.3 do Aviso 16/2013.

A fim de entender a situação posta em debate vejamos a regulamentação das políticas públicas de venda de produtos agropecuários para o que interessa ao caso.

Nos termos do artigo 19 parágrafo único da Lei nº 8.029/1990 a CONAB detém as atribuições de atuar na regulação de preços e no abastecimento interno de alimentos essenciais ao país. Sua atuação está relacionada à Política de Garantia de Preços Mínimos – PGP, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 79/1966 e nos termos da Lei nº 8.171/1991 e na Portaria Interministerial nº 182, de 25/08/1994, a autora executa as políticas públicas de venda de produtos agropecuários dos estoques públicos do Governo Federal.

Neste contexto o PRÊMIO EQUALIZADOR PAGO AO PRODUTOR RURAL - PEPRO é uma subvenção econômica concedida ao produtor rural e/ou a sua cooperativa que se disponha a vender seu produtor pela diferença entre o Preço Mínimo estabelecido pelo Governo Federal e o valor do Prêmio Equalizador arrematado em leilão, quando o preço de mercado está abaixo do Preço Mínimo, obedecida a legislação do ICMS vigente em cada Estado da Federação, bem como escó-lo nas condições e abrangências previstas no Aviso Específico, em observância às funções sociais desempenhadas pela CONAB, enquanto empresa vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.

Dessarte as operações do PEPRO obedecem ao Regulamento denominado PEPRO nº 001/08 e aos Avisos específicos divulgados pela CONAB, neste caso se trata do AVISO nº 016/2013 – acerca do leilão eletrônico de laranja in natura, do qual o requerido, produtor rural Sr. Lydio, arrematou um prêmio correspondente a 25.000 caixas de laranjas, cuja local de colheita seria o SÍTIO BOA SORTE I, sendo gerado um Documento Confirmatório da Operação – DCO para tanto.

Entretanto a CONAB aduz que em fiscalização realizada no local, foi constatado que o produtor rural produziu as laranjas arrematadas no leilão em propriedade distinta das declaradas do DCO, ou seja, nos sítios BOA SORTE II e SÍTIO YAMAMOTO, ambos de propriedade do requerido, mas em desrespeito às regras do Edital PEPRO.

Vejamos as disposições constantes do Aviso de Leilão de Prêmio Equalizador Pago ao Produtor Rural de Laranja In Natura – PEPRO nº 016/13, trazido pela própria autora ao postular pela aplicação da penalidade por desrespeito ao Edital, (ID. 142454192 – pág. 6):

"15. Das Infrações:

15.1. Será considerada infração, passível de punição, a prática de qualquer uma das condutas abaixo descritas, pelo arrematante do prêmio:

15.1.1. Frustrar ou fraudar a operação e/ou seus atos procedimentais com o intuito de obter o prêmio ou outra vantagem decorrente do Programa.

15.1.2. Participar no leilão em situação irregular nos Cadastros de Inadimplência regulados por lei e/ou normativo interno da Conab, nos termos definidos no item 4.2 e seu subitem.

15.1.3. Exceder o limite de tolerância previsto no subitem 9.3 deste Regulamento e/ou daquele definido no Aviso específico.

15.1.4 Exceder o limite de tolerância previsto no subitem 9.9, ou não apresentar os documentos que comprovem a operação até a data limite estabelecida no subitem 9.1 deste Aviso.

9.9. Na comprovação da venda será admitida a tolerância de até 5% a menor do montante arrematado por DCO, para fins de comprovação da operação e não incidência de penalidades.

9.1. A comprovação da operação deverá ser realizada, na Superintendência Regional da Conab, no local, nas condições e prazos estabelecidos no Aviso específico.

16.3. Na infração prevista no subitem 15.1.4, a título de multa, o valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre o Valor do Prêmio Equalizador de fechamento no leilão multiplicado pela quantidade de produto considerado como não escoado ressalvado o exposto no item 13.

Ainda confira-se as disposições do artigo 3º, caput e do artigo 41, caput da eif nº 8.666/1993, os quais dispõem acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Por outro lado, veja as disposições constantes do Edital em questão acerca do número de propriedades do arrematante na mesma unidade da federação:

"Dos participantes e Limites

(...)

Subitem 4.1.4:

"Para os casos onde o produtor rural, pessoa física, possuir vinculado ao seu nome diversos CNPJ, na mesma UF (matriz e filiais), a limitação será de 40.000 caixas de Laranja in natura por produtor, pessoa física, independente do número de propriedades rurais que possuir dentro da mesma Unidade da Federação".

Observe que o Edital apenas coloca a limitação do número de caixas de laranja, não de número de propriedades na mesma Unidade da Federação. E isso foi devidamente cumprido, ou seja, o requerido entregou a quantia de 25.000 caixas de laranja (dentro do limite exposto), pouco importando o número de propriedades dentro da mesma Unidade da Federação. Assim, em momento algum fora ofendido o Edital em tela.

Como se verifica, embora a CONAB fundamente sua tese em desobediência ao princípio da violação ao Instrumento convocatório, não consta da infração a qual pretende aplicar (item 15.1.4) que as caixas de laranja deverão ser necessariamente oriundas do Sítio Boa Vista I, antes pelo contrário, há previsão de que nos casos em que o produtor rural, pessoa física, possuir vinculado ao seu nome diversos CNPJ, na mesma unidade da federação, apenas haverá limitação de 40.000 caixas de laranja por produtor pessoa física, independentemente do número de propriedades rurais que possuir dentro da mesma unidade da Federação.

Embora a CONAB insista em que o requerido tenha infringido o item 15.1.4, em nenhuma disposição do Aviso 16/2013 há proibição expressa de entrega das laranjas de outra propriedade do mesmo produtor rural, não demonstrando, especificamente, qual foi exatamente o desrespeito às normas do Edital.

Importante frisar que a infração a qual pretende imputar ao produtor, disposta no item 15.1.4, traz referência à "Exceder o limite de tolerância previsto no subitem 9.9, ou não apresentar os documentos que comprovem a operação até a data limite estabelecida no subitem 9.1 deste Aviso", (ID. 142454192 – pág. 6). E no caso em tela não há demonstração de infringência a esses subitens como quer fazer crer a apelante, isto porque estas previsões dizem respeito à comprovação de venda das mercadorias, com determinação de tolerância de 5% a menor do montante arrematado e de cumprimento dos prazos estabelecidos no Aviso, não havendo referência à propriedade em que produzidas as mercadorias (ID. 142454192 – pág. 4):

Neste contexto, embora a CONAB fundamente sua tese na violação ao instrumento convocatório, nestes autos não conseguiu comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 373, I do CPC, de modo que não vislumbro no caso em tela as violações ao Edital, apontadas pela apelante, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida tal como lavrada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Relativamente à verba honorária, determino a majoração dos honorários anteriormente arbitrados, para 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição**, com majoração dos honorários advocatícios anteriormente arbitrados, para 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Publique-se e intímem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004898-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SANTOS, MIRIAN LAPETINA DIAS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE ALMEIDA FERREIRA - SP184325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação ordinária promovida por MIRIAM LAPETINA DIAS, em face da apelante, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE SANTOS, objetivando a condenação na obrigação de fazer que lhe assegure a realização de cirurgia Total de Bexiga, com pedido de tutela de urgência.

O pedido de antecipação da tutela foi postergado para após a vinda das peças defensivas, e após, foi concedida para determinar às rés, solidariamente, a fornecer transporte e deslocamento da autora para a internação e realização de cirurgia indicada em Hospital Cadastrado pelo SUS, ratificando a tutela antecipada. Condenação dos rés ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, à proporção de 1/3 (um terço) para cada um, a teor dos artigos 85, § 2º e 87, do CPC, (ID. 144421788 - pág 1/6).

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para o fim de condenar os rés, solidariamente, na obrigação de fazer consistente em fornecer transporte e deslocamento da autora para a internação e realização da cirurgia indicada em Hospital Cadastrado pelo SUS, ratificando a tutela antecipada. Condenação dos rés ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, à proporção de 1/3 (um terço) para cada um, a teor dos artigos 85, § 2º e 87, do CPC, (ID. 144421788 - pág 1/6).

Apelação da UNIÃO FEDERAL, com relação à sua condenação em honorários advocatícios, ao argumento de que sendo inestimável o proveito econômico da parte, a fixação da verba deve ser apreciada por apreciação equitativa, na forma do artigo 85, § 2º e 8º do CPC, ou que seja excluída sua condenação, (ID. 144421789).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Honorários advocatícios

Consoante o princípio da causalidade aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração do incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, máxime em havendo oferecimento de embargos à execução, como no caso sub judice. 2. In casu, conforme entendimento firmado na origem, "é que a Fazenda Nacional deu causa à presente execução de sentença condenatória de honorários de advogado, arbitrados em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, haja vista as despesas que a executada teve para vir a juízo se defender, inclusive, contra a penhora. Assim, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo tal verba em R\$ 3.000,00" (fl. 384, e-STJ). Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGAResp n.º 388730, rel. Min. Humberto Martins, j. 03.02.13, DJE 10.02.13).

Não há dúvidas de que a pretensão da autora só foi alcançada no curso do processo, por força da tutela de urgência concedida, tendo ocorrido pretensão resistida pelas rés, conforme o teor de suas contestações, razão pela qual devem suportar a imposição de honorários advocatícios, não havendo como se falar em exclusão da verba sucumbencial, pois tal proceder seria incompatível com a sentença de provimento e condenação dos vencidos, com base no artigo 85, do CPC.

Este é inclusive o entendimento pacificado por esta E. Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA E TRATAMENTO PÓS-OPERATÓRIO PELO SUS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÕES PREJUDICADAS. 1. A autora, após a prolação da sentença, informou que a cirurgia pretendida, devido à sua idade avançada, não era mais indicada para o tratamento de espondiloartrose grave de coluna lombar e estenose de canal lombar multivível L3 a S1, razão pela qual requereu a extinção do feito. 2. Considerando que a parte ré não concordou com o pedido de desistência, há que se observar o princípio da causalidade, segundo o qual, a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento, sob o rito dos repetitivos, do Resp n. 1.111.002/SP. 3. Logo, diante da falta de interesse processual superveniente, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, a ser rateado pelos réus em partes iguais, cuja exigibilidade permanece suspensa devido à concessão da assistência judiciária gratuita. 4. Apelações prejudicadas.

(APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO ...SIGLA CLASSE: ApReeNec 0000821-02.2015.4.03.6000 ...PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020 ...FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Neste contexto são devidos honorários advocatícios, os quais devem ser suportados por quem deu causa ao ajuizamento, no caso, a UNIÃO FEDERAL e as demais rés.

Percentual utilizado para o arbitramento

A verba honorária consoante apreciação equitativa deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo artigo 85, § 8º, do CPC/2015 (20, § 4º, do CPC/1973), e atentando-se, ainda, às normas contidas no artigo 85, parágrafos 2º e 3º e seus respectivos incisos do CPC atual. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, Resp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitrárias sem observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber-se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 388597SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)"

De outra parte, há entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/09/2013, Dje 26/09/2013)."

Na hipótese dos autos, o valor dado à causa foi no montante de R\$ 50.000,00, (cinquenta mil reais), sendo arbitrado aos honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, solidariamente, as três rés. Desta forma, considerando o trabalho despendido pelo causídico, o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, o valor está adequado, o qual deve ser mantido, com fulcro no artigo 85, §§s 2º e 8º, do CPC.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela UNIÃO, em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL**, com majoração dos honorários anteriormente arbitrados ao ente federal, em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie a **secretaria** o desentranhamento da petição do ID. 144421797, comunicando ao advogado responsável, tendo em vista que estranha ao presente feito.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015235-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PRAXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO DERAT SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Narra a parte apelante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte apelante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento em que objetiva o questionamento da majoração de alíquotas do PIS e COFINS por decreto presidencial, em que se alega a violação ao princípio da legalidade tributária para instituir obrigação de pagar tributos.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2o da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) - art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ..EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009 2019.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1 Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Dessume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ..EMEN:

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763 2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johansom Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005555-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGOSTINHO DA COSTA MELO NETO

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AGOSTINHO DA COSTA MELO NETO em face da UNIÃO FEDERAL e do BANCO DO BRASIL S.A., objetivando condenar os réus ao pagamento do saldo do PASEP pertencente à parte autora, devidamente atualizado e corrigido até a data da efetiva liquidação, ao fundamento de que teria havido saques indevidos e o valor existente a sua disposição não teria correspondência com todo o período de participação no referido programa, fazendo menção, também, a devermos depósitos ser devidamente atualizados, até 08/1988, por fim, pleiteia danos morais.

A sentença julgou liminarmente improcedente o pedido, em virtude do reconhecimento da prescrição.

A autora apelou. Aduz, em síntese, que entre a data do saque (25/06/2018) - quando teve conhecimento do fato - e a propositura da demanda não transcorreram mais de 5 anos, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença.

Com as contrarrazões, vieramos autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC**, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, diante da inocorrência da prescrição de parte do pleito formulado, o presente recurso da parte autora merece prosperar parcialmente.

Com efeito, cumpre observar inicialmente que a pretensão indenizatória veiculada nesta ação é, essencialmente, fundamentada em dois argumentos:

- (a) na correção monetária insuficiente; e
- (b) na existência de saques indevidos na conta vinculada do autor.

É certo que inexistente norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão aqui deduzida (pagamento do saldo da conta do PASEP do autor), razão pela qual deve ser observado o prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Todavia, em respeito ao princípio da *actio nata*, referido prazo tem início apenas com a ciência inequívoca do ato danoso, o que ocorreu somente em maio de 2018, quando a parte autora teve conhecimento do saldo em sua conta PASEP.

Uma vez que a presente ação foi proposta em 1º/04/2020, não há que se falar em consumação do prazo prescricional no que tange ao segundo pedido formulado que, essencialmente, consubstancia pleito de indenização sob alegação de terem ocorrido saques indevidos em sua conta vinculada, pois, quanto a esta pretensão, a prescrição só teve início quando o titular da conta tornou conhecimento dos supostos saques indevidos ao receber seu extrato quando de sua aposentadoria.

Correta a sentença, todavia, quanto à prescrição da outra pretensão fundada na correção monetária relativamente ao período do quinquênio anterior à propositura da ação, pois em relação a este ponto o titular do direito já devia ter, desde então, ciência da suposta lesão ao seu patrimônio.

Nesse sentido, destaco:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.601 - PE (2016/0057583-3) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNILÃO, em 03/12/2015, com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PASEP. LEVANTAMENTO. QUESTIONAMENTO DO VALOR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DE EXTRATO. SEM O CONHECIMENTO DO FATO. NÃO HÁ FALAR EM PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cuida-se de apelação interposta por Leda Porto Valença, Rilêia Montenegro dos Santos e Jandira Dantas Machado contra sentença proferida pelo douto Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco que, entendendo ser a aposentadoria das autoras marco inicial do lustro prescricional por ser momento a partir do qual poderiam ter realizado o saque, declarou a prescrição da pretensão deduzida na inicial e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC (identificador - 4058300.867176).

2. Aduzem, em síntese, que, consoante a própria sentença, não é razoável exigir das autoras a fiscalização dos depósitos que a União deveria ter efetuado o depósito. Sustentam que o termo inicial seria com a ciência do ato danoso, o que ainda não teria ocorrido, pois até então não tiveram acesso aos extratos. Alegam, ainda, que os precedentes referidos na sentença não se aplicam ao presente caso (identificador - 4058300.876658).

3. O cerne da controvérsia está em saber qual o termo inicial do lustro prescricional para o direito pretendido na exordial, qual seja os valores a que teriam direito a título do benefício do PASEP, no momento de sua aposentadoria, e que deveriam estar depositados em conta própria no Banco do Brasil.

4. Cumpre destacar que há diferença para determinar o termo inicial do lustro prescricional. Quando o questionamento é a forma de correção do saldo do PASEP, o termo inicial é a data em que a correção do saldo não foi feita ou foi feita de forma incorreta. Já quando se está diante da possibilidade de saque indevido, o termo inicial para fruição do lustro prescricional deve ser o momento em que se tem acesso ao extrato de movimentação.

5. Nos autos, questiona-se o saldo quando da realização do saque e, em razão disso, foi solicitado ao Banco do Brasil o fornecimento de extrato com os históricos de eventuais movimentações ocorridas na conta.

6. Assim, enquanto não forem entregues os referidos extratos ou restar comprovada a sua entrega, não há falar em prescrição.

7. Apelação provida" (fls. 202/203e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. 1. O inconformismo da recorrente não se amolda aos contornos da via dos embargos de declaração, porquanto o acórdão ora combatido não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando o manejo de tal recurso para o fim de rediscutir os aspectos fático-jurídicos anteriormente debatidos. 2. Ressalte-se que está consignado no julgado embargado (item 4 do voto e da ementa) que o questionamento dos autos é quanto ao movimentação indevida do saldo do PASEP das autoras e não quanto aos critérios de correção. Há, inclusive, questionamento sobre a existência de saque indevido. Assim, não havendo prova nos autos de que as autoras tiveram acesso a referida movimentação do saldo do PASEP, não é possível determinar o termo inicial do lustro prescricional para o caso dos autos. 3. Embargos declaratórios não providos" (fl. 237e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, além do dissídio jurisprudencial, a ofensa aos arts. 269, IV e 535, II, do CPC/73, assim como ao art. 1º do Decreto 20.910/32. Para tanto, sustenta a parte recorrente que:

(a) "a União cuidou de apontar, nos embargos de declaração, omissão no decísum, tendo em vista que o pedido é referente a depósitos de PASEP QUE deveriam ter sido levantados pelas autoras NO ANO DE 1983, QUANDO FORAM APOSENTADAS, PORTANTO TERIAM SIDO DEPOSITADOS ANTES DE 1983, é inquestionável a ocorrência da prescrição, seja ela quinquenal ou decenal relativa a todas as parcelas, uma vez que a ação somente foi ajuizada em 2013" (fl. 251e);

(b) "DESDE 1988 deixaram de existir os depósitos nas contas individuais, mantendo-se apenas o saldo daqueles participantes que por ventura não tenham movimentado sua conta" (fl. 253e). Requer, ao final, "o conhecimento e provimento do presente Recurso Especial, para que seja anulado o acórdão recorrido (...) ou, alternativamente, seja reformado, acolhendo a prejudicial de PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA de fundo de in totum direito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, RESTABELECENDO-SE a sentença do Primeiro Grau que extinguiu o feito em razão da prescrição do direito de correção de reputados créditos relativos ao PIS/PASEP" (fls. 260e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 273/276e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 279e).

Sem razão a parte recorrente.

Cinge-se a controvérsia acerca do termo inicial da contagem do prazo prescricional em demanda objetivando a restituição de valores a que teriam direito a título de benefício do PASEP.

Com efeito, verifica-se que na análise do termo inicial do prazo prescricional a Corte de origem consignou expressamente que, "quando o questionamento é a forma de correção do saldo do PASEP, o termo inicial é a data em que a correção do saldo não foi feita ou foi feita de forma incorreta. Já quando se está diante da possibilidade de saque indevido, o termo inicial para fruição do lustro prescricional deve ser o momento em que se tem acesso ao extrato de movimentação", considerando que, "compulsando os autos, percebeu que as autoras questionam o saldo quando foram efetuar o saque e, em razão disso, solicitaram ao Banco do Brasil o fornecimento de extrato com os históricos de eventuais movimentações ocorridas na conta" (fl. 201e).

No julgamento dos Embargos de Declaração, esclareceu-se que "o questionamento dos autos é quanto ao movimentação indevida do saldo do PASEP das autoras e não quanto aos critérios de correção. Há, inclusive, questionamento sobre a existência de saque indevido. Assim, não havendo prova nos autos de que as autoras tiveram acesso a referida movimentação do saldo do PASEP, não é possível determinar o termo inicial do lustro prescricional para o caso dos autos" (fl. 232e).

Como se vê dos trechos transcritos, em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que os votos condutores dos acórdãos recorridos, julgados sob a égide do anterior Código de Processo Civil, não incorreram em omissão, uma vez que apreciaram, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.

No mérito, para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do Tribunal de origem – que afastou a prescrição, ao fundamento de que, apenas a partir do acesso aos extratos de movimentações da conta do PASEP, conta-se o prazo prescricional para o ajuizamento de demanda em que questiona o saque indevido –, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como ressaltado na decisão ora agravada, encontra óbice na súmula 7 desta Corte.

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea a, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional.

Ainda que assim não fosse, tem-se que os precedentes, indicados nas razões do Recurso Especial, tratam da questão relativa ao prazo prescricional para se cobrar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao PIS/PASEP. Desse modo, não se prestam à comprovação do dissídio jurisprudencial, pois não é possível encontrar similitude fática com o acórdão recorrido, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos e circunstâncias específicas de cada processo.

Sinala-se que a simples transcrição dos acórdãos tidos por discordantes é insuficiente para a comprovação do dissídio, porquanto desacompanhada do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, com a indicação das circunstâncias que os identifiquem ou assemelhem.

Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.452.622/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014; STJ, AgRg no REsp 1.421.570/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2014; STJ, AgRg nos EREsp 1.238.415/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 16/08/2012.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao Recurso Especial. I.

Brasília (DF), 24 de março de 2017.

MINISTRA ASSUETE MAGA. " (grifos nossos)

(STJ – REsp: 1584601 PE 2016/0057583-3, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/03/2017)

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. SAQUES INDEVIDOS. PIS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA DO ATO DANOSO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MATERIAL COMPROVADO. SAQUES REALIZADOS POR PESSOA HOMÔNIMA, APÓS A FUSÃO DE CONTAS DO PIS/PASEP REALIZADAS PELA CEF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (...) Considerando a inexistência de norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória decorrente de saque indevido de PIS, estando a apelante, Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora das contas e das respectivas movimentações, aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Destarte, o prazo prescricional é quinquenal, tendo como termo inicial a data em que constatada a lesão e seus efeitos, conforme o princípio da actio nata, com a ciência inequívoca do ato danoso pela vítima do prejuízo. - Quanto ao pleito indenizatório por dano moral, verifico que no momento da propositura da ação (02.06.2008), tal pretensão já havia sido atingida pela prescrição. Isto porque, a partir da análise dos documentos juntados aos autos é possível verificar que, ao menos, desde janeiro de 2002, a autora já tinha ciência de que um terceiro efetuava saques indevidos em sua conta. - Por outro lado, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão indenizatória material em relação aos valores que a autora deixou de receber no período entre 01.02.2000 (data do último saque realizado pela autora) e 02.06.2003. (...) - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1746871 - 0012843-30.2008.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

Subsiste, portanto, o pleito indenizatório relativamente aos supostos saques indevidos na conta PASEP da parte autora, que deve ser julgado em seu mérito pelo r. juízo de primeira instância, por se tratar de questão que depende de adequada apreciação das provas produzidas nos autos, sob pena de supressão de instância.

De rigor, assim, a anulação parcial da sentença para que o feito encontre adequado prosseguimento no julgamento de mérito em primeira instância.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se aos autos à vara de origem

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PIRITUBA TEXTIL S/A, nos autos dos embargos à Execução Fiscal, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o cancelamento dos títulos executivos (CDAs 80411008229-33 e 80.611094146-20).

Após o processamento da impugnação, da réplica e da decisão determinando a suspensão tanto da execução, por conta da penhora, como dos presentes embargos, esta pela existência de ação anulatória pelo mesmo fato gerador, a embargante informou o julgamento de procedência de seu pedido na ação anulatória, com trânsito em julgado, e a Fazenda Nacional cancelou as inscrições e requereu a extinção dos embargos por perda de objeto.

A r. sentença, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios a quaisquer das partes e deixou consignado que a propositura de ação anulatória não é óbice para que o credor promova a execução, nos termos do artigo 583, § 1º, do CPC/73, vigente à época da propositura da execução e dos embargos, e artigo 784, § 1º, do CPC/2015. Custas na forma da lei (ID.129763339 - pág. 51/52).

Em suas razões de apelação a embargante PIRITUBA TEXTIL S/A pretende a reforma da sentença, com a condenação da parte contrária em honorários advocatícios, por violação ao princípio da causalidade, porquanto a ré quem deu causa à propositura da ação, devendo, portanto, ser condenada ao pagamento de referida verba, (ID. 129763339 - pág. 54/60).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Emanálise à documentação e tudo o mais constante dos autos verifica-se que a empresa PIRITUBA TÊXTIL S/A ajuizou a presente ação em 18/01/2013, por dependência à Execução Fiscal promovida pela UNIÃO FEDERAL em 18/01/2013. Outrossim, houve ajuizamento da ação anulatória promovida pela embargante em 22/11/2011, objetivando o afastamento da cobrança dos impostos objeto das CDAs 80.4.11.008229-33 e 80.6.11.094146-20, no entanto, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, naqueles autos, portanto, a União não ocorreu em nenhuma ilegalidade ao ajuizar o executivo fiscal, logo depois da constituição do crédito tributário ou da sua inscrição na dívida ativa.

Ademais a antecipação da tutela requerida pela autora nos autos da ação anulatória foi condicionada ao depósito judicial e dinheiro do montante integral da exação, providência não atendida, ao que consta dos autos, desta forma, tem-se que a os presentes embargos foi uma opção dos próprios embargantes que optaram **em repetir uma ação que já estava em curso**.

Neste contexto, aplicando-se o princípio da causalidade nota-se que não foi a Fazenda Nacional quem deu causa ao ajuizamento de nova demanda, assim inviável a condenação dupla da União em honorários advocatícios, porquanto já condenada nos autos da ação anulatória em que se discutia o mesmo débito ora impugnado.

Outrossim, a propositura de ação anulatória não é óbice para que o credor promova a execução, de modo que verifica-se que a Fazenda Nacional agiu de forma acertada em promover a Execução Fiscal e não deve responder pelos honorários advocatícios nos presentes embargos à Execução, pois repete-se, não deu causa a propositura da presente demanda.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS EM MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC), ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). 2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. 3. Não há controvérsia quanto a ocorrência da litispendência. A agravante insurge-se apenas quanto a sucumbência. 4. Em face do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios; os embargos foram julgados extintos devido ao ajuizamento anterior pela embargante de ação anulatória. 5. "Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição" (REsp 1040781/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 17/03/2009). 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0042864-87.2015.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000534-40.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS RUSCITO LTDA

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002735-33.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA APARECIDA DOS REIS SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 133217591, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade protocolizado pela impetrante sob nº 182.440.607-7 (Id 133217597).

A autarquia sustenta nulidade da r. sentença, em face da ausência de intimação pessoal da Procuradoria Federal. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal (Id 134212618).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ausência de citação pessoal da Autarquia Previdenciária

O comparecimento espontâneo do INSS aos autos para alegar a nulidade, supre a ausência de citação pessoal para contestar o feito, consoante o artigo 239, parágrafo 1º do CPC e remansosa jurisprudência desta E. Corte Regional e do STJ.

O princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção de atos que, não obstante praticados em desacordo com formalidades legais, atingem sua finalidade, de maneira que o reconhecimento de eventual nulidade implica a efetiva demonstração de prejuízo sofrido pela parte.

Sendo a citação ato de comunicação processual, por meio do qual dá-se ciência ao requerido da existência de ação, chamando-o para se defender, não há que se cogitar de nulidade em tal procedimento, quando o INSS se apresenta nos autos, por meio de Procurador Federal, e em sede de apelação argui preliminar de irregularidade de citação.

Além disso não há nenhum prejuízo ao INSS neste feito, tendo em vista que o benefício continuará a ser pago nos moldes anteriores, seja em desdobro, seja somente para a autora da ação.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS NULLITÉ SANS GRIEF. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO REFERENTE A REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DIVERSOS (PÚBLICO E PRIVADO) PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO E PAGO PELO REGIME A QUE O SEGURADO ESTIVER VINCULADO NO MOMENTO DO REQUERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A alegação de nulidade de citação deve ser acompanhada de apontamento do eventual prejuízo sofrido, sob pena de convalidar o ato, prestigiando o princípio da instrumentalidade das formas, resumido pelo brocardo pas de nullité sans grief. Precedente. 2. Com relação a discussão a respeito de qual regime deve arcar com o custo do benefício pleiteado pelo recorrido - se o regime geral da previdência ou o regime próprio da prefeitura -, cumpre asseverar que o benefício previdenciário é concedido e pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado no momento do requerimento nos termos do art. 99 da Lei 8.213/91. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1174122 2009.02.48595-8, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/07/2013...DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE UM SERVIDOR E NÃO NA DE UM PROCURADOR. REGULARIDADE DAS DEMAIS INTIMAÇÕES FEITAS POSTERIORMENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS QUANTO À NULIDADE DE CITAÇÃO, A QUAL DEVERIA SER PROVOCADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A irregularidade processual apontada pelo INSS remonta à citação feita por oficial de justiça na pessoa de um agente do INSS e não na de um representante legal. Conquanto a decisão agravada tenha se restringido à análise da intimação dos demais atos processuais que se seguiram à citação, ao fundamento de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa de intimação pessoal nos processos em que atuavam, os argumentos do INSS não têm o condão de autorizar um entendimento a ele mais favorável. 2. Ainda que assista razão ao INSS ao sustentar a violação ao art. 215 do Código de Processo Civil, o qual prevê que a citação deverá ser feita na pessoa do seu representante legal, tal nulidade não foi argüida em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável ao agravante. 3. A ausência de irregularidade nas intimações feitas ao INSS após a sentença, anteriores à Lei nº 10.910/04, associada à preclusão da oportunidade de se alegar a nulidade da citação, autorizam a manutenção do entendimento do Tribunal Regional no sentido de que a sentença condenatória ao pagamento da aposentadoria transitou efetivamente em julgado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 372540 2001.01.35860-8, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008...DTPB:.)"

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar. 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição. 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 12 de abril de 2018 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012), (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).
2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaca os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: M D I CONFECOES LTDA - EIRELI - ME, MARIA ELVIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. ID 145622353: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009073-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DOW ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DOW ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Narra a parte apelante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte apelante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003194-49.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONTELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-42.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PITOLI VENDAS BRASIL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando seja afastada da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) a parcela relativa ao ICMS, bem como a repetição das importâncias recolhidas indevidamente.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS efetivamente recolhido, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa *Selic* desde o pagamento. Condenou a parte ré à restituição das custas, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico (correspondente à restituição que vier a ser apurada em liquidação/cumprimento de sentença).

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, mantendo o ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS ou, caso seja mantida a exclusão, que seja excluído da base cálculo apenas o ICMS efetivamente pago.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in *"A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim"*, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da tese agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) suple tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prosiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados... EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018...DTPB:)-j.n.

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Quanto à verba sucumbencial, especificamente no que tange ao artigo 85, §11, do NCPC:

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador credor consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal. Majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005768-45.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SILVANA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, ALMIR FERREIRA NEVES - SP151180-N, ELAINE CHRISTINA MAZIERI - SP264901-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SILVANA APARECIDA MACHADO DE SÁ, objetivando determinação judicial para obter a conclusão definitiva de seu requerimento administrativo de "atualização de dados cadastrais" (protocolo nº 1538205216).

A autoridade coatora apresentou resposta, informando que o requerimento administrativo da impetrante já havia sido concluído.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, pela carência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Apelação da parte autora, pleiteando o julgamento do mérito da demanda, uma vez que a autarquia ré apenas analisou o pedido administrativo em razão da impetração do presente *mandamus*.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReRec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, consoante a inicial, trata-se de mandado de segurança, impetrado por **Silvana Aparecida Machado de Sá**, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja concluído pedido de administrativo de "atualização de dados cadastrais" em trâmite.

A impetrante alega ter protocolado referido pedido em 13/11/2019, porém, até o momento da impetração deste *mandamus*, em 20/12/2019, não teria havido manifestação conclusiva da autoridade impetrada sobre o pedido postulado.

Notificada em 25/03/2020 para prestar informações, a autoridade impetrada apresentou ofício, datado de 13/04/2020 (ID 139952782), pelo qual informou que o pedido já havia sido apreciado e concluído.

A sentença reconheceu a superveniente perda do interesse processual do impetrante e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, cuja reforma se pretende nesta via recursal.

Pois bem

Com efeito, nos termos do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança exige, para a sua concessão, que o direito tutelado seja líquido e certo, vale dizer, apresente-se "manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração".

Isto porque o rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial. Se depender de comprovação posterior, não será considerado líquido e certo para fins de mandado de segurança.

Na hipótese em tela, o objeto deste Mandado de Segurança é a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a promover a conclusão do requerimento administrativo de "atualização de dados cadastrais".

Por seu turno, cumpre realçar que o interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova que há a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide, e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

A aferição do interesse de agir não é limitada no tempo. Isso significa que, se ao longo do curso processual constatar-se que o provimento jurisdicional não mais poderá trazer ao demandante o resultado pleiteado (i.e., não tem mais utilidade), deixar-lhe-á de assistir o interesse.

No caso em epígrafe, verifico que a parte impetrada cumpriu a prestação que deu ensejo à pretensão da impetrante (conclusão do requerimento administrativo) sem que fosse expedida qualquer ordem nesse sentido, de forma que a parte impetrante obteve a satisfação do direito reclamado em Juízo.

Desse modo, o intento original da impetrante já foi inteiramente alcançado, ou seja, o ato administrativo impugnado na petição inicial foi neutralizado.

Nessa seara, é evidente que, ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o impetrado veio a cumprir a prestação pretendida, uma vez que inexorável o reconhecimento da cessação dos efeitos do ato coator com a conclusão do requerimento administrativo.

Por conseguinte, havendo a conclusão do requerimento administrativo em tela sem qualquer ordem emitida nesse sentido ocorreu a satisfação plena da pretensão, o que consubstancia situação consolidada e irreversível e enseja a configuração da carência da ação, ante a perda superveniente do interesse processual, com fundamento no art. art. 485, VI, § 3º, do NCPC.

Logo, o conhecimento do mérito da causa não traria qualquer modificação no estado fático e jurídico das partes, o que evidencia a perda de objeto do mandado de segurança.

De fato, ausentes o interesse-necessidade e o interesse-utilidade, afigura-se inócuo obter o provimento jurisdicional pretendido na presente ação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio STJ com relação à ocorrência de fato superveniente à propositura do mandado de segurança impõe restrições ao direito do impetrante:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE CND. MANDADO DE ZEGURANÇA. DEFERIMENTO LIMINAR. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PERDADO OBJETO. PRECEDENTE.

1. O recurso há de revestir-se de utilidade e necessidade para que a parte possa conseguir situação mais vantajosa que a outorgada pela decisão que lhe foi desfavorável.

2. Transcorrido o prazo e validade da CND pelo cumprimento liminar concedida em mandado de segurança, a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita. Assim, seja pela perda do objeto ou por falta dos requisitos informativos do interesse em recorrer, o recurso especial não pode vingar.

3. Recurso não conhecido".

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC. O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Processo REsp 200200604770 REsp - RECURSO ESPECIAL - 438623 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:10/03/2003 PG:00288 ..DTPB: Data da Decisão 10/12/2002 Data da Publicação 10/03/2003)

ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 78 DO ADCT. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MANDAMENTAL EM QUE SE VISA AO PAGAMENTO PARCELADO. EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL PROMOVIDA PELO INCRA. AUSÊNCIA DE LIDE A SER DIRIMIDA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS RECONHECIDA. I - Se a quantia requisitada para pagamento, via precatório, é colocada à disposição do credor e liberada, o processo há de ser extinto, haja vista que, no âmbito do caso concreto, o litígio teve fim. Acolher argumentação de natureza diversa seria alijar o significado do interesse processual, o qual pode ser traduzido, consoante releva Cândido Rangel Dinamarco, nestas palavras: "há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional." E completa o processualista: "O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão". II - Assim sendo, não extinguir o processo sem julgamento de mérito, in casu, importaria o mesmo que dar continuidade a uma ação de cobrança, ante a irrisignação do devedor; a despeito de ter o valor reclamado já sido colocado à disposição do credor. III - O Judiciário não pode ser invocado como órgão consultivo, sendo o seu mister a solução de conflitos efetivos, no âmbito de uma relação processual regularmente estabelecida. Este o motivo por que, a despeito de ter o recorrente, INCRA, na qualidade de "órgão responsável pela liberação dos recursos pagamento dos precatórios" interesse num pronunciamento judicial acerca do tema, há de obtê-lo com observância ao devido processo legal, não sendo o caso concreto o meio próprio para se angariarem decisões em tese, que não terão o condão, repita-se, de circunscrever aquelas partes, pedido e causa de pedir; trazer vantagem de ordem prática ao autor da demanda. IV - Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200201130925, FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/11/2005 PG:00187)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ESCOPO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INTERESSE-NECESSIDADE. OMISSÃO SANADA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

1. O mandado de segurança, conforme ensinamento da doutrina, é uma ação de rito sumário especial, com status de remédio constitucional, que busca, via ordem corretiva ou impeditiva, fazer cessar atos de autoridade comissivos e omissivos, marcados de ilegalidade ou abuso de poder e suficientes para ameaçar ou violar direito líquido e certo.
2. Por se tratar de ação, também se encontra submetida às condições da ação e pressupostos processuais atinentes às normas do direito processual. Assim estabelece o art. 6º, caput e § 5º, da Lei n. 12.016/09.
3. No presente caso, verifico que o presente mandamus foi impetrado com vistas a compelir a autoridade coatora a publicar o ato administrativo que materializasse o retorno do impetrante ao cargo público ocupado. Conforme informações prestadas, a publicação restou efetivada.
4. Há, pois, carência superveniente, por ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir. A ausência de uma de suas condições enseja o reconhecimento da carência de ação, que não permite, sequer, o conhecimento das razões presentes neste remédio constitucional.
5. Mandado de segurança extinto sem apreciação do mérito, nos termos do arts. 212 do RISTJ, 6º, caput e §§ 3º e 5º da Lei n. 12.016/2009, e 267, VI (interesse-necessidade), do Código de Processo Civil".

(STJ, MS nº 2014.01.23482-3, Rel. Ministro Og Fernandes, 1ª Seção, DJE 14/09/2015).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE CUSTAS E EMOLUMENTOS JUDICIAIS. POSTERIOR INDEFERIMENTO, PELAS AUTORIDADES IMPETRADAS, DO PEDIDO FORMULADO PELA PARTE IMPETRANTE. PERDA DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
- II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem julgou extinto, sem resolução do mérito, Mandado de Segurança impetrado, em 29/12/2012, pela parte agravante, no qual se insurge "contra conduta omissiva do Excelentíssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Excelentíssimo Corregedor-Geral de Justiça (verificada em relação a pedidos administrativos de atualização monetária das custas e emolumentos do Estado do Paraná), que, concessa venia, viola, ilegal e inconstitucionalmente, direito líquido e certo dos notários, registradores e escrivães paranaenses".
- III. Na hipótese, as autoridades impetradas, após a impetração do presente Mandado de Segurança, praticaram o ato cuja omissão era tida como ilegal, indeferindo, em 23/01/2013, o pedido administrativo formulado pela parte agravante, de modo que não há como afastar a perda do objeto do feito, com o superveniente desaparecimento do interesse de agir, tal como reconhecido pelo acórdão recorrido.
- IV. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "se o mandado de segurança tem por finalidade compelir a autoridade coatora a manifestar-se a respeito de pedido sobre o qual se omitiu decidir e isto já ocorreu, a perda do objeto do 'writ' é inequívoca, não havendo como se pretender, neste 'mandamus', que o impetrado modifique seu entendimento sobre o pleito anterior" (STJ, RMS 17.634/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 13/02/2006). Em igual sentido: STJ, RMS 34.897/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2018.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no RMS 47.185/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 16/11/2018)

Ainda sobre a prejudicialidade do mandado de segurança em razão da perda de objeto, veja-se o escólio de Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Assim, a parte impetrante obteve a satisfação do direito reclamado em Juízo. Portanto, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da perda de objeto e consequente ausência do interesse de agir, cabendo realçar que, caso a impetrante tenha qualquer interesse de outra natureza, deve se valer da ação própria.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte impetrante**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014046-38.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: HUMBERTO BENTO RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pugnano pela reforma do *decisum* que **negou provimento à sua apelação**.

Alega o agravante a necessidade de reconsideração do *decisum*, para que prossiga-se com a cobrança das anuidades de 2004, 2005, 2006, 2007 e de 2008, determinando o prosseguimento do feito a elas relativo até a satisfação integral de tais créditos, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, nos termos da Certidão ID 145162952.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é importante notar que não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

Tampouco se obriga o juiz, como já é de expressivo entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os uma um, se declina os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si.

Uma vez que, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 489 do NCPC, não pressupõe motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, não havendo quaisquer retoques, pois, devendo o *decisum* ter a seguinte redação final:

"Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2004 a 2008) e multa eleitoral (competência de 2006), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 523-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaca que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos ex nunc) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelo Conselho de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Stimula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

No que pertine à cobrança de multa eleitoral (§§ 3º e 5º, art. 2º da RESOLUÇÃO - COFECI Nº 1.128/2009), para a competência 2006, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seu art. 2º caput e seguintes, os requisitos para que o Corretor de Imóveis seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, **inclusive a anuidade do exercício corrente** (inciso II).

In casu, a inadimplência para a competência 2006 não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o crc, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padecer de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando bis in idem vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem. "

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010224-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RGB RESTAURANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004774-90.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGPECOGRAPH INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000076-06.2012.4.03.6201

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: ROSANA SILVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA NORONHA CUNHA - MS14114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ROSANA SILVEIRA LOPES em face do CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO, objetivando o cancelamento do seu registro profissional nos cadastros do referido Conselho, declarando-se indevidas as anuidades e multas eleitorais a partir de setembro de 2.011. Pede, ainda, a declaração de insubsistência do débito cobrado pelo requerido, vencido há mais de cinco anos, por estar prescrito.

Deferida a tutela antecipada, a fim de determinar que o réu proceda, no prazo máximo de dez dias, o cancelamento da inscrição da autora, independentemente do pagamento de anuidades e multas eleitorais (Id 107465385).

O Conselho interpôs agravo retido (Id 107465385).

A sentença, complementada pelos decisórios, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de determinar que o réu proceda, em definitivo, a partir da data do requerimento administrativo (29/09/2011 - f9), o cancelamento da inscrição da autora, independentemente do pagamento de anuidades e multas eleitorais. Declarou, ainda, a inexistência da obrigação de pagamento de anuidades ao Conselho requerido, por parte da autora, que estão prescritas, ou seja, as que não foram objeto de execução fiscal no prazo de cinco anos a partir da constituição da dívida. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas indevidas (Ids 107465385 e 107465386)

Apeleção do Conselho, pela reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade das anuidades vencidas e inscritas em Dívida Ativa a partir da tutela deferida neste autos, e em consequência a interrupção da prescrição, bem como, seja reconhecida a sucumbência recíproca no caso em tela, devendo cada parte suportar os honorários de seu patrono, ou ainda, que seja reduzido o "quantum" arbitrado (Id 107465386).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Não conheço do agravo retido, eis que não reiterado nas razões de apelação.

A fim de promover o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.

A autora, no mês de setembro de 2011, formalizou, na esfera administrativa, o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Conselho Regional de Nutricionistas, vez que não mais exercia atividades afetas ao campo profissional da Nutrição.

Alega que fora cientificada do indeferimento de seu pedido, com fulcro na ausência de cumprimento das exigências previstas na legislação pertinente, destacando que os débitos relativos ao não pagamento das anuidades continuavam ativos, e precisariam ser saldados.

O histórico de adimplência das anuidades até a data de cancelamento do registro, e a formalização de impossibilidade da entrega do documento, atestam a boa fé do impetrante, o que, a propósito, não restou contestado por intermédio de conteúdo probatório.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, II, DO CPC/1973. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, imputou ao município o ônus da prova do não preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.
3. De acordo com o inciso II do art. 333 do CPC/1973, 'o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor'.
4. Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ no tocante à distribuição do ônus probatório, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.
5. Recurso Especial não provido. (REsp 1679330/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)"

Além disso, não há previsão legal que permita ao Conselho impor condições para desfiliação, não sendo necessária a prova de sua inatividade, bastando a intenção de cessar o exercício de sua atividade de economista para obter a baixa em seu registro.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. PAGAMENTO DAS ANUIDADES VENCIDAS. FATO GERADOR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS. -A Constituição Federal, no art. 5º, XX, assegura a todos o princípio da liberdade de associação. -O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/11 o fato gerador para a cobrança da anuidade é a inscrição do profissional nos Conselhos de fiscalização profissional e, no período anterior à vigência da citada lei, era o efetivo exercício da atividade profissional que configurava a legitimidade da cobrança. -Não há provas nos autos capazes de comprovar o não exercício profissional do impetrante como economista, em período anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011. -Com a promulgação da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. -Nos termos do documento, juntado à págs. 18/20 ID nº 2019564 dos autos eletrônicos, o impetrante realmente apresentou pedido de cancelamento em junho de 2016. Dessa maneira, formalizou a vontade de cancelamento do registro profissional em junho de 2016. -O Conselho não pode impor-lhe condições de desfiliação onde a própria lei não o fez, na medida em que ausente previsão legal permitindo a criação de restrições por atos administrativos, quer quanto à inscrição, quer quanto ao cancelamento da inscrição. -Além disso, nem era necessária a prova de sua inatividade, porquanto bastava a intenção de paralisar o exercício de sua atividade de economista para obter a baixa do seu registro. De fato, a paralisação é consequência do cancelamento, visto que, uma vez sem registro, não poderia mais praticar tal atividade, sob pena de configuração de exercício ilegal de profissão. -Remessa oficial e apelações improvidas. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005124-57.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/01/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL a cobrar anuidades de 2009 e 2010 - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - BAIXA DA INSCRIÇÃO (ANO 2004) COMPROVADA - DESCABIMENTO DA COBRANÇA DE ANUIDADES FUTURAS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO 1. Pacifica a v. cognição segundo a qual nasce com o registro perante o Conselho de classe a obrigação de pagar anuidades. 2. O pedido de desfiliação tem o condão de eximir a parte da vinculação obrigacional junto ao órgão de classe, pois não pode ser compelida a permanecer nos quadros da entidade, art. 5º, XX, Lei Maior, se não há nex jurídico que imponha a sua filiação (prestação de serviços médicos). 3. Restou comprovado nos autos 0008220-18.2007.403.6112, já transitados em julgado, fls. 54/60, que o polo recorrido se desfiliou do CREMESP no ano 2004, tendo sido reconhecidas devidas as anuidades de 2002 e 2003 - tempo em que havia registro formal. 4. Requerida a desfiliação em 2004, evidente que as anuidades dos anos 2009 e 2010 (ora executadas) são indevidas, devendo o Conselho utilizar as vias legais para cobrar os valores anteriores (2002 e 2003), significando dizer ilegítimo o condicionamento da desfiliação requerida à quitação dos débitos pretéritos, aos limites aqui de execução fiscal versus embargos à execução fiscal. 5. Com o pedido de baixa da inscrição, cumpriu a parte embargante o seu dever de romper o laço de vinculação para com o Conselho, não sendo devidas as anuidades futuras. Precedente. 6. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1902840 - 0004694-67.2012.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2017)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 212/99 C.J.F. DEVOLUÇÃO DE ANUIDADES. 1. O requerimento de cancelamento da inscrição do autor foi indeferido sob a alegação de que o cargo exercido envolve atividades que são prerrogativas de contabilistas legalmente habilitados (fls. 04/05). 2. Não obstante, o cancelamento de inscrição perante conselhos profissionais é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para que ocorra o desligamento. 3. É o que se depreende da interpretação do art. 5º, XX da Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. 4. Assim, realizado o desligamento, cabe ao Conselho Profissional, após fiscalização em que se comprove eventual exercício irregular da profissão, adotar as medidas cabíveis de acordo com a legislação de regência. 5. Ademais, verifica-se que conforme a resolução nº 212/99 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta as atribuições dos cargos e os requisitos de formação especializada e experiência profissional a serem exigidos para o ingresso nas carreiras a que se refere o art. 10 da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, a inscrição perante o Conselho Réu não é exigida para os cargos de técnicos judiciais, com especialidade em contabilidade. 6. A referida resolução aponta que para o exercício da função é necessário Curso de Técnico de Contabilidade, devidamente reconhecido e formação completa em nível de 2º Grau, sendo estas as mesmas exigências previstas no Edital do concurso Público em que o autor foi aprovado (fls. 16). 7. No tocante ao pedido de devolução das anuidades pagas, há prova nos autos de que o autor requereu a baixa de seu registro nos quadros do conselho na data de 19 de novembro de 1998 e seu requerimento foi analisado em 20 de janeiro de 1999 (fls. 25). Nesta oportunidade deixou de existir a voluntariedade da inscrição e, portanto, seria incabível a cobrança das referidas anuidades, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença ora impugnada. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1611793 - 0003486-06.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016)

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser mantida a sentença a quo.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. *É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem em que interposto o recurso.*

6. *Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

7. *Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.*

8. *Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.*

9. *Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.*

10. *É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.*

11. *Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."*

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o montante daí resultante, além de não se mostrar irrisório ou excessivo, é razoável para remunerar o trabalho do advogado em grau recursal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, não conheço do agravo retido e, nego provimento à apelação. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024749-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CAMILO GAMA DA SILVA, CLEILSON DAMASCENO DE OLIVEIRA, SHAYENNY CHRISTINNE PEREIRA DE SOUZA MENEZES, MARCUS VINICIUS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DOS REIS HABR - SP195359-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CAMILO GAMADA SILVA, CLEILSON DAMASCENO DE OLIVEIRA, SHAYENNY CHRISTINNE PEREIRA DE SOUZA MENEZES, MARCUS VINICIUS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DOS REIS HABR - SP195359-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-90.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARCELO ALVES DE OLIVEIRA ADEGA - ME

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Marcelo Alves Oliveira Adega ME, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I do CPC, rejeitando os presentes embargos à execução.

Apelou o embargante, pugnano pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a nulidade da CDA, com a extinção do feito, diante da existência do cerceamento de defesa, por ocasião do processo administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, quanto à possível nulidade das CDAs, diante do cerceamento de defesa, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, a liquidez e a exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

Cumpra-se que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa do contribuinte.

Destarte, compulsando os autos, verifica-se que nas certidões de dívida ativa constam a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para o cálculo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a justificativa para a imposição da sanção encontra-se esboçada na fundamentação exarada pelo Magistrado de primeiro grau, não resvalando aquela em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, tratando-se de irrisignação de proposição genérica, não se desincumbindo o apelante do ônus previsto no art. 373, I do NCPC.

Nestes termos, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. MULTA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO.

1 - A questão que ora se impõe cinge-se em saber se o Auto de Infração nº 0091192 encontra-se ou não evadido de malícia.

2 - Compulsando os autos, verifico que o Auto de Infração nº 0091192, fls. 44/76, tem como objeto a falta ou insuficiência de pagamento dos acréscimos legais (multa de mora e/ou juros de mora) quando do recolhimento a destempo do IRRF/2000 pelo contribuinte.

3 - Nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 333, I, CPC/73), o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito incumbe ao autor que, no caso em comento, não demonstrou irregularidade na forma de apuração do débito ou equívoco na sua cobrança, com os documentos colacionados aos autos.

4 - Como bem observou o d. magistrado a quo, conquanto o autor tenha alegado que recolheu devidamente os valores mencionados no auto de infração supracitado, não apresentou qualquer prova neste sentido, tampouco requereu a produção de prova pericial, para aferição das datas de apuração e vencimento dos tributos.

5 - Insta salientar que o autor quedou-se silente quanto à produção de prova pericial, quando intimado a requerer e especificar provas, restando preclusa a questão.

6 - O ato administrativo goza de presunção juris tantum de veracidade e legitimidade. Não sendo o auto de infração ilidido por prova em contrário, deve, por seus termos, prevalecer.

(...)

9 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1768761 - 0018401-93.2007.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016), g.n.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ECT DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ILIQUIDEZ E INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INCUMBÊNCIA DA RÉ PROVAR O FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973 (ATUAL ART. 373 DO CPC/2015). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE COTA MÍNIMA MENSAL DE FATURAMENTO E DE INDEVIDA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO SEM UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Há prova escrita - contratos assinados pelo representante legal da empresa ré e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria. Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Precedentes. 2. Vale registrar ainda que é nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC/1973 (atual art. 373 do CPC/2015) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 3. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da apelante no tocante à inexistência de liquidez do título não merece prosperar. É ônus da recorrente comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor nos termos do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do CPC/2015), fato que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

(...)

10. Apelação improvida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2123206 0021512-62.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:), g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002805-95.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRACAIÁ INDUSTRIA COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRACAIÁ INDUSTRIA COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005955-44.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERFLA - IMPORTACAO DE COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS, destacado das notas fiscais emitidas, da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, assegurando-se à impetrante do direito à compensação, após o trânsito em julgado, conforme art. 170-A do Código Tributário Nacional e art. 74 da Lei nº 9.430/96, deverá ocorrer: a) por iniciativa do contribuinte, b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Ressaltando-se que no tocante à compensação das contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros, deve-se observar o exposto nos arts. 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2002. A correção do indébito deverá ser feita pela taxa SELIC. Por fim, registre-se que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010). **Não determinado o reexame necessário.**

Apelou a impetrada pugnando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irressignava-se quanto aos critérios para a compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marioni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, de ofício, passo a análise do reexame necessário diante do comando insculpido no §1º, art. 14 da Lei nº 12.016/09.

Quanto à controvérsia, inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

mente

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, esclarecendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios.

- Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

-O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBÍTO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBÍTO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente com o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação da impetrada e ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a devolução dos valores pagos indevidamente. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018994-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001871-66.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MIKE STUCIN

Advogado do(a) APELANTE: MIKE STUCIN - SP347053-A

APELADO: OSCAR PEREIRA JUNIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MIKE STUCIN - SP347053-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003705-35.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOMADIESEL VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004404-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: BANCO DE OLHOS DE SOROCABA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO APARECIDO DIAS LOPES - SP82061-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028839-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 144938568).

A apelação está em processamento (ID 144938569).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 144938553): os atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO seriam nulos; os regulamentos não teriam sido violados; o valor da multa seria arbitrário e excessivo.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-001110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **inde firo** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029027-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: GRAN PREMIATTA INDUSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu, em parte, a liminar, para determinar que o recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT e FNDE (salário educação) observe o limite de 20 (vinte) salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não foram recepcionadas pela Constituição ou foram revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.
2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Tal entendimento se aplica às demais contribuições (“Sistema S”).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEUCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Limeira/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029739-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: MOINHO ROMARIZ, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o recolhimento das contribuições parafiscais com a observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

A impetrante, ora agravante, sustenta a aplicabilidade do limite de 20 salários-mínimos à contribuição ao FNDE (salário educação): a Lei Federal nº. 9.424/96 não teria revogado o artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007721-32.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026660-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001124-76.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAUPP LOGISTICAL LDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A, CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES - RS36190-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024186-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFIRPASSOCIADOS CONSULTORIA CONTABIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026476-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA., TSA GESTAO DE QUALIDADE LTDA., INTERAXA BRASIL TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA - EPP, INTERAXA AMERICAS SOFTWARES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006556-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO IWAMOTO LTDA, EMPORIO CHAMA LTDA, MERCADINHO CHAMA LTDA, MINI-MERCADO CHAMA LTDA, VAREJAO IWAMOTO LTDA - ME, MINI MERCADO HAIA LTDA, MERCANTIL CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, IWABRAS ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA, MERCEARIA CHAMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0666610-37.1985.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ESPÓLIO DE ANTONIO VALE

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014458-47.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMI ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020722-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CM COMANDOS LINEARES LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CM COMANDOS LINEARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004854-54.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HMS IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003111-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TBC PERFUMES E COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004899-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARRIFANA INDUSTRIAL IMPORTADORA E EXP DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017873-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MEGARON COMERCIO DE PECAS MULTIMARCAS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP285661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGARON COMERCIO DE PECAS MULTIMARCAS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP285661-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025665-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DINATEC ESPUMAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003847-80.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5005639-64.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIANINA SAO PAULO DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002309-33.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PSG TECNOLOGIA APLICADA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAINE CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061919-29.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ESPOLIO: JOAO MANUEL LOPES PEREIRA
REPRESENTANTE: DOLORES RAMIREZ LOPES PEREIRA
APELADO: DOLORES RAMIREZ LOPES PEREIRA**

**Advogado do(a) ESPOLIO: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A,
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A**

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023636-81.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANARITADOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-15.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

**APELANTE: HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013193-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: JENNYFER MARQUES PARINOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013193-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JENNYFER MARQUES PARINOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Burosumabe - CRYSVITA).

A União, ora agravante, suscita ilegitimidade passiva: a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos seria dos Estados e Municípios.

Afirma que a concessão da tutela antecipada violaria o artigo 1º, da Lei Federal nº. 8437/92.

Aponta violação aos princípios da separação de poderes, impessoalidade e isonomia.

Resposta (ID 143267250).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013193-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JENNYFER MARQUES PARINOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entes ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1.º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6.º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1.º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n.º 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5.º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da iliquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. *Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.*

2. *Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.*

3. *Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. *Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.*

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

No caso concreto, a enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: a agravada é portadora de raquitismo hipofosfático ligado ao cromossomo "X" (CID E83.3).

De acordo com o relatório médico, o quadro de saúde da agravada apresenta "resposta clínica insatisfatória e má qualidade de vida com o tratamento convencional disponível no SUS". O relatório atesta, ainda, que o medicamento pretendido é o único eficaz no atual estágio do tratamento da agravada (ID 132871191).

De outro lado, há prova sobre a situação financeira: a agravada é atleta paralímpica, com renda mensal de R\$ 12.000 (doze mil reais) proveniente de bolsa-atleta do Comitê Paralímpico Brasileiro e bolsa-auxílio do Governo Federal (ID 135663771, 135663775, 135664147).

O custo atual do medicamento, para o consumidor, por frasco de 20mg, é de R\$ 20.991,70 (vinte mil, novecentos e noventa e um reais e setenta centavos - ID 135663776).

A prescrição médica determina à agravada o uso de três frascos de 20mg por mês (fls. 26, ID 132871189).

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está provada.

O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA – PROVA DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE ARCAR COM OS CUSTOS DO MEDICAMENTO - EFICÁCIA TERAPÊUTICA PROVADA.

1. O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

2. "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

3. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas: a agravada é portadora de raquitismo hipofosfático ligado ao cromossomo "X" (CID E83.3). O relatório atesta que o medicamento pretendido é o único eficaz no atual estágio do tratamento da agravada.

4. De outro lado, há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

5. O medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está provada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CIRO MOSS DAVINO - SP279933-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PAMPADO CASQUEL BERLOFFA - SP203166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: CIRO MOSS DAVINO - SP279933-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PAMPADO CASQUEL BERLOFFA - SP203166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140156259), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores".

Em contrarrazões (ID 142136957), a embargada requer, em síntese, sejam desprovidos esses embargos de declaração, com a condenação da Embargante no pagamento de multa no importe de 2% sobre o valor atualizado da causa.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: CIRO MOSS DAVINO - SP279933-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PAMPADO CASQUEL BERLOFFA - SP203166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Ante-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decísum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decísum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decísum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000422-03.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AURICCHIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AURICCHIO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: AURICCHIO

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140154031), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega, ainda, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Defende a impossibilidade de restituição administrativa no caso de existência de decisão judicial transitada em julgado. Anota que ao deferir a possibilidade de restituição administrativa, houve omissão na apreciação das seguintes normas jurídicas: art. 100 da CF, artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a par daquelas que informam o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, bem como ao julgamento proferido pelo STJ nos autos do REsp nº 1.114.404/MG em regime de recurso repetitivo.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de que o Tribunal a quo se manifeste explicitamente quanto à matéria prequestionada, que não foram clara e explicitamente discutidas no acórdão recorrido, como exigido pelos Egrégios Tribunais Superiores. Assim, silente o órgão julgador a respeito da matéria prequestionada, incumbe à parte protocolizar embargos declaratórios, obrigatórios e que consubstanciam verdadeiro ônus processual a fim de viabilizar o acesso aos tribunais superiores. Perfeitamente evidenciado, pois, o cabimento dos presentes embargos declaratórios, com fundamento no artigo 1.022 e seguintes do CPC, com objetivo de prequestionar a matéria, senão para mudança do julgado, ao menos para fundamentar propositura de eventuais recursos, especial e/ou extraordinário."

Em contrarrazões (ID 142035052), a embargada aduz, em síntese, o julgamento dos referidos Embargos em nada obsta o que já foi decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, já que o mérito da lide foi decidido em conformidade com o tema de Repercussão Geral nº 69, que fixou o conceito de faturamento para a composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando a exclusão do ICMS, por este não integrar o patrimônio do contribuinte. Anota que quanto à incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o entendimento a ser aplicado é o mesmo, já que tanto o ICMS, quanto o ISS tratam-se apenas de ingresso de valores, que transitam no caixa da empresa para serem repassados para os Estados e Municípios, portanto, não faz parte das receitas ganhas da Embargada. Pretende a aplicação da multa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: AURICCHIO

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 -RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emendados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

O v. acórdão embargado deixou expresso que tendo a impetrante obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021652-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P1 COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021652-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: P1 COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - ME

Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159459), que encontra-se assimimentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega, ainda, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de que o Tribunal a quo se manifeste explicitamente quanto à matéria prequestionada, que não foram clara e explicitamente discutidas no acórdão recorrido, como exigido pelos Egrégios Tribunais Superiores. Assim, silente o órgão julgador a respeito da matéria prequestionada, incumbe à parte protocolizar embargos declaratórios, obrigatórios e que consubstanciam verdadeiro ônus processual a fim de viabilizar o acesso aos tribunais superiores. Perfeitamente evidenciado, pois, o cabimento dos presentes embargos declaratórios, com fundamento no artigo 1.022 e seguintes do CPC, com objetivo de prequestionar a matéria, senão para mudança do julgado, ao menos para fundamentar propositura de eventuais recursos, especial e/ou extraordinário."

Em contrarrazões (ID 142050411), a embargada aduz, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão no julgamento definitivo do RE 574.706, no qual se discutiu a não inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende que todo o raciocínio adotado pela Suprema Corte em relação ao ICMS deve ser aplicado ao ISS.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021652-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: P1 COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - ME

Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREENHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decísum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decísum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001153-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001153-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140148606), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSTI, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja suprida a omissão observada, declarando v. acórdão para o fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Em contrarrazões (ID 141936456), a embargada aduz, em síntese, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS destacado na nota fiscal, isto é, o ICMS da operação de venda da pessoa jurídica, tal fato já está mais do que evidente, sendo inequívoco, sejam pelas decisões proferidas pelo Egrégio STF, nos autos do RE 574.706 (repetitivo), nos autos do RE 954.262.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001153-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000441-02.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000441-02.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140158999), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiça a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSTIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Por fim, defende a impossibilidade de restituição administrativa no caso de existência de decisão judicial transitada em julgado.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. c) reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 141918731), a embargada aduz, em síntese, que os argumentos fazendários parecem ignorar que o tema já foi julgado pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 574.706). Alega que deve ser mantido o v. acórdão, uma vez confirmado que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-02.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. *Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

2. *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.*

3. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

RIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

O v. acórdão embargado deixou expresso que tendo a impetrante obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDEBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inocorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREENHIMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015401-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERLITZ CENTRO DE IDIOMAS S/A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015401-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO:ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO:BERLITZ CENTRO DE IDIOMAS S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140158998), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega, ainda, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de que o Tribunal a quo se manifeste explicitamente quanto à matéria prequestionada, que não foram clara e explicitamente discutidas no acórdão recorrido, como exigido pelos Egrégios Tribunais Superiores. Assim, silente o órgão julgador a respeito da matéria prequestionada, incumbe à parte protocolizar embargos declaratórios, obrigatórios e que consubstanciam verdadeiro ônus processual a fim de viabilizar o acesso aos tribunais superiores. Perfeitamente evidenciado, pois, o cabimento dos presentes embargos declaratórios, com fundamento no artigo 1.022 e seguintes do CPC, com objetivo de prequestionar a matéria, senão para mudança do julgado, ao menos para fundamentar propositura de eventuais recursos, especial e/ou extraordinário."

Em contrarrazões (ID 141680260), a embargada aduz, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão no julgamento definitivo do RE 574.706, no qual se discutiu a não inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende que todo o raciocínio adotado pela Suprema Corte em relação ao ICMS deve ser aplicado ao ISS, uma vez que este tributo também não é faturado pelo prestador de serviços, motivo pelo qual também não compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015401-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: BERLITZ CENTRO DE IDIOMAS S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questões já resolvidas. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Sabenta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031871-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031871-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FBM FUNDICAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANA ALENCAR DE ANDRADE SILVA - SP290437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140159000), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevinha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031871-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO:ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO:FBM FUNDACAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANA ALENCAR DE ANDRADE SILVA - SP290437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o descerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE n° 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001001-40.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORK INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS GIMENES - SP288136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001001-40.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FORK INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS GIMENES - SP288136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 140156271), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "que seja suprida a omissão supra, no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, requer que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas para fins de prequestionamento, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores".

Em contrarrazões (ID 141929597), a embargada sustenta, em síntese, que não houve omissão, pois a questão suscitada nos embargos foi amplamente abordada.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-40.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: FORK INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS GIMENES - SP288136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto da *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inoção recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008121-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008121-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - EIRELI

Advogado do(a) INTERESSADO: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 139134877), que encontra-se assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BACENJUD, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão. Precedentes.

3. A citação válida na Execução Fiscal tem por objetivo a ciência da cobrança, permitir o pagamento ou a nomeação de bens à penhora e o consequente oferecimento de embargos à execução.

4. O art. 854, caput, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora online às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação. Precedentes desta E. Corte.

5. In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto a aplicabilidade do art. 854 do CPC às execuções fiscais. Aduz que o art. 854 do CPC trata do procedimento a ser seguido para possibilitar a penhora de dinheiro (BACENJUD); e o art. 185-A do CTN, por sua vez, prevê uma ordem genérica de indisponibilidade a ser aplicada após a total frustração dos meios executivos no curso do processo. Alega que "o procedimento de penhora online instituído pelo art. 854 do Código de Processo Civil constitui uma das mais incisivas inovações trazidas pelo novo código. A previsão do bloqueio sem ciência prévia do executado é expressa e, como esclarecido pela norma, busca tornar a penhora possível." Anota que no caso dos autos, a constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação fez-se necessária, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 141465903).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS - EIRELI

Advogado do(a) INTERESSADO: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento da executada interposto em face de decisão que deferiu o pedido formulado pela parte exequente e determinou a penhora de valores, por intermédio do BACENJUD, e a citação e intimação da parte executada, por mandado, por entender que a decisão agravada está em dissonância com a jurisprudência, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BACENJUD, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam sua concessão, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.
2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via Bacenjud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.
3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1832857/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. CITAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE . 1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ).

2. Apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros penhorados via Bacenjud.
3. A excepcional possibilidade de o ato de penhora ser determinado antes da citação é condicionada à comprovação dos requisitos próprios das medidas cautelares. Precedentes. 4. Hipótese em que o o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência consolidada neste Tribunal.
5. Agravo interno desprovido.

(AglInt no REsp 1802022/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 20/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, via Bacenjud, deve ser precedido de, ao menos, prévia tentativa de citação do executado.
2. "Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão" (REsp 1.721.168/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/4/2018).
3. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1754569/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 16/05/2019)

O v. acórdão embargado deixou expresso que a citação válida na Execução Fiscal tem por objetivo a ciência da cobrança, permitir o pagamento ou a nomeação de bens à penhora e o consequente oferecimento de embargos à execução.

Frisou que o art. 854, *caput*, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora *online* às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, coma citação.

In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005062-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., em face do v. acórdão (ID 140147154), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.
3. A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%. No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.
4. Não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
5. Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
6. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).
7. O Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.
8. Acrescenta-se, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.
9. Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, em relação ao argumento da Embargante de que o § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 é inconstitucional apenas ao autorizar o Poder Executivo a majorar ("restabelecer") as alíquotas do PIS e da COFINS, mas não para reduzi-las, uma vez que o Princípio da Legalidade Tributária constitui em uma proteção ao contribuinte, e não à Fazenda Pública. Aduz que o v. acórdão também restou omissis em relação ao argumento da Embargante de que a Emenda Constitucional nº 42/2003 conferiu status constitucional à não cumulatividade das referidas contribuições, cabendo ao legislador infraconstitucional apenas indicar os setores de atividade econômica submetidos a tal sistemática, nos termos do artigo 195, §12, da CF/88.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões e a obscuridade apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 141393976).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que "no tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras."

O voto condutor consignou que quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Restou, ainda, fundamentado que o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Como fundamentado no v. acórdão ora embargado, a finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Acrescentou, ainda, "caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004."

O v. acórdão embargado assinalou que "A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal. O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições."

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001252-98.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A
APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo SINDICATO RURAL DE MARACAJU, em face do v. acórdão proferido (ID 136124276), que se encontra assimmentado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Aduz ser o caso da realização de outro esclarecimento, a título de complementação do julgado, tendo frisado que não há intuito protelatório no presente recurso, a despeito de se tratar de segundos embargos de declaração, tendo em vista a necessidade de enfrentamento de matéria de lei infraconstitucional que não fora analisada quando do julgamento do caso. Aduz que no presente caso se aplica o CPC/1973 com relação à análise da conduta do embargado e o seu artigo 85 era claro ao estabelecer que a responsabilidade civil, direta, do membro do Ministério Público ocorreria quando demonstrada sua culpa ou dolo. Acrescenta que a norma do art. 85 do CPC/1973 é material e não processual, já que trata de responsabilidade civil, e que tal questão não foi tratada quando do julgamento da causa. Salienta que, ainda que tenha sido proferido entendimento do STF a respeito da ilegitimidade passiva do agente público, da análise do quanto decidido no RE n. 1.027.633/SP, não se analisou a questão sob o prisma do art. 85 do CPC/1973, nem mesmo nos casos de dolo do agente público. Aduz, ainda, restar claro que o entendimento do STF a respeito da falta de legitimidade ad causam do agente público seria somente para os casos em que sua atuação tenha se dado em exercício regular de direito, e não nas situações em que reste demonstrado o excesso, o dolo ou a fraude, como previsto no art. 85 do CPC/1973. Ressalta que no presente caso o fundamento da ação é o extravio das funções, de modo que o exercício irregular do direito por parte do embargado não se enquadra na situação objeto de enfrentamento pelo STF. Cita voto divergente apresentado pelo Des. Federal Wilson Zauhy desta Corte quando do julgamento do recurso de apelação cível nº 0002431-58.2013.4.03.6005.

Requer "seja recebido o presente recurso, sendo ao final conhecido e provido para que seja sanada a omissão apontada em relação ao art. 85 do CPC/1973, aplicável ao caso concreto, e que demanda, em instrução regular, a demonstração de dolo ou fraude na conduta do membro do Ministério Público, para somente ao depois ser declarada, se for o caso, a ilegitimidade passiva." Em contrarrazões, MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA sustenta "que há um manifesto intento protelatório nos embargos de declaração opostos, eis que são os segundos embargos, tendo agora, como se não existisse preclusão, o embargante comparecido para pugnar pelo exame do artigo 85 do CPC de 1973, como se não tivesse esta Corte examinado e fundamentado, inclusive com base em REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – TESE 940, o tema em tela. Feitas estas considerações, até mesmo por ser caso de manifesta preclusão, requer seja NEGADO SEGUIMENTO aos embargos declaratórios, condenando-se o embargante pelas penalidades legais." (ID 138119963) e a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer a "rejeição dos Embargos de Declaração apresentados pelo apelante, seja pelo não conhecimento do recurso, seja pelo desprovimento quanto ao mérito. (ID 139344721).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001252-98.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Verifica-se que a embargante pretende através dos presentes embargos de declaração, o reexame do julgado que decidiu pela ilegitimidade passiva dos agentes públicos no presente caso, sob a alegação de suposta omissão a dispositivo legal que sequer foi mencionado anteriormente, ou seja, busca o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas de forma pertinente e suficiente nos autos sem demonstrar qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que demonstra a sua manifesta rejeição.
5. Demonstrada a manifesta rejeição dos presentes embargos de declaração, resta caracterizado o seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária.
6. Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, o v. acórdão ora embargado rejeitou os embargos de declaração por entender que não se verifica omissão alguma na espécie, já que da simples leitura do v. acórdão embargado que negou provimento à apelação do ora embargante se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada naqueles embargos de declaração.

Confira-se o que o v. acórdão embargado deixou consignado acerca da matéria tratada nos autos: "*In casu*, o v. acórdão ora embargado negou provimento à apelação por entender que não se desconhece a divergência jurisprudencial que existia acerca da legitimidade passiva de agentes públicos quando formulada pretensão indenizatória por ato ilícito praticado no exercício de suas funções típicas. Na espécie, o voto condutor deixou consignado que no âmbito do C. STJ, v.g., reconheceu-se no REsp nº 1.325.862/PR (j. 05.09.2013) a legitimidade passiva de serventaria da Justiça em ação condenatória por danos morais ajuizada em razão de ato de ofício praticado com erro. Aduziu que nesse aresto, fora relembrado entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, a reconhecer ao ofendido, à luz do art. 107 da CF/67, direito de optar entre a ação indenizatória contra o Estado ou a ação diretamente proposta contra o servidor causador da lesão (STF, RE nº 105.157, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 20.09.1985). afirmou que outros julgados do C. STJ caminharam no mesmo sentido, reconhecendo-se "a faculdade do autor promover a demanda em face do servidor, do Estado ou de ambos, no livre exercício do seu direito de ação" (REsp nº 731.746/SE, j. 05.08.2008), inclusive em hipótese na qual os agentes incluídos no polo passivo da relação processual assumiam as galas de Procuradores da República, tal como se dá "in casu" (REsp nº 759.272/GO, j. 18.08.2005). Todavia, observou que a matéria ganhou contornos definitivos na atualidade, uma vez que o Supremo Tribunal Federal vem de estabelecer, em precedente resolvido sob o pálio da repercussão geral, que o ventilado direito de opção do ofendido inexistente, devendo a pretensão indenizatória do lesado ser exercida, necessariamente, em face do Estado, a quem se resguarda a possibilidade de imputar responsabilidade ao seu preposto pela via regressiva, comprovado o dolo ou a culpa na conduta caracterizadora do dano. O precedente a que se referiu é o RE nº 1.027.633/SP (Tema nº 940), cuja ementa transcreveu. Considerou importante destacar que, após profícuo debate na respectiva assentada, a Suprema Corte estabeleceu a seguinte tese jurídica acerca da matéria aqui ventilada: "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." Por fim, destacou trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que em tudo se revela pertinente ao caso ora em exame: "(...) A possibilidade de responsabilização direta, "per saltum", submeteria a pessoa do agente público a um grau irrazoável de exposição a questionamentos judiciais por atos praticados no exercício da função. Se considerados, por exemplo, os órgãos e carreiras que exercem múnus fiscalizatório, ou mesmo de persecução penal, vislumbram-se inúmeras situações em que a prática de atos de ofício lançaria um ônus desproporcional sobre a pessoa do agente público. Titulares de interesses desfavorecidos pela atuação do Poder Público poderiam estrategicamente demandar contra os agentes públicos responsáveis, como forma de intimidação ou represália". Concluiu que a solução ora preconizada põe-se em sintonia com o comando do artigo 181 do Código de Processo Civil, a estabelecer que "o membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções" (grifos meus)."

Aduziu que a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo aqueles embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

Acrescentou que nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Concluiu que a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salientou, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Nos presentes embargos de declaração, a embargante sustenta omissão em relação ao art. 85 do CPC/1973, o qual exige demonstração de dolo ou fraude na conduta do membro do Ministério Público, para somente ao depois ser declarada, se for o caso, a ilegitimidade passiva, dispositivo que seria aplicável ao presente caso.

Desse modo, verifica-se que a embargante pretende através dos presentes embargos de declaração, o reexame do julgado que decidiu pela ilegitimidade passiva dos agentes públicos no presente caso, sob a alegação de suposta omissão a dispositivo legal que sequer foi mencionado anteriormente, ou seja, busca o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas de forma pertinente e suficiente nos autos sem demonstrar qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que demonstra a sua manifesta rejeição.

Ademais, demonstrada a manifesta rejeição dos presentes embargos de declaração, resta caracterizado o seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária.

No mesmo sentido, segue julgado desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COMIMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o decísum incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexo de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl no EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018).
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011554-73.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 10/09/2020)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREGUEIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Verifica-se que a embargante pretende através dos presentes embargos de declaração, o reexame do julgado que decidiu pela ilegitimidade passiva dos agentes públicos no presente caso, sob a alegação de suposta omissão a dispositivo legal que sequer foi mencionado anteriormente, ou seja, busca o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas de forma pertinente e suficiente nos autos sem demonstrar qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que demonstra a sua manifesta rejeição.
5. Demonstrada a manifesta rejeição dos presentes embargos de declaração, resta caracterizado o seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária.
6. Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000173-08.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ABB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABB LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000173-08.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ABB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABB LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por ABB LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136510301) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, prejudicada a apelação da impetrante, reformando a sentença que concedeu a segurança, *onde se objetiva* impedir a cobrança do imposto de importação, calculado com a indevida inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no Porto brasileiro, afastando-se a exigência prevista no art. 4º, § 3º, da IN SRF nº 327/03.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“ainda que tenha sido proferido acórdão pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, não houve o trânsito em julgado da decisão que acolheu a argumentação da União, sendo essa, portanto, passível de recursos”*. Aduz que a simples publicação do acórdão, antes do trânsito em julgado da demanda, não é suficiente para vincular as decisões judiciais, sendo necessário o fim da discussão e o trânsito em julgado da demanda. Alega que *“ao coagir as contribuintes, ora Agravantes, a incluir o valor das despesas de capatazia de destino no valor aduaneiro (base de cálculo do imposto de importação), levando em conta que estas despesas estão devidamente destacadas do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria, a Apelada está cobrando tributação que não é devida pelo contribuinte, MAJORANDO A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO e afrontando diretamente o art. 5º da IN SRF 327/03, bem como o próprio artigo 79 do Regulamento Aduaneiro, além de afrontar diretamente o Acordo de Valoração Aduaneira, que tem eficácia de Lei Ordinária (Decreto 1.355/94).”* Pugna pelo reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão dos valores relativos à capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação, bem como pelo reconhecimento do direito creditório em relação aos valores pagos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como no decorrer do processo.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140891445).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000173-08.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ABB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABB LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. JULGAMENTO DO RESP 1.799.306/RS. TEMA 1014. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do REsp 1.799.306/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, considerando que o artigo 1.040 do Código de Processo Civil exige apenas a publicação do acórdão paradigma para a respectiva eficácia e aplicação, além do que não têm os embargos de declaração efeito suspensivo (artigo 1.026, CPC), não se permitindo, portanto, às instâncias ordinárias o descumprimento do julgado proferido pela Corte Superior.*

3. *Em julgamento nos autos dos REsp 1799306/RS (TEMA 1014), publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", in verbis:*

4. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descabimento do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

5. *Agravo interno desprovido.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do REsp 1.799.306/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, considerando que o artigo 1.040 do Código de Processo Civil exige apenas a publicação do acórdão paradigma para a respectiva eficácia e aplicação, além do que não têm os embargos de declaração efeito suspensivo (artigo 1.026, CPC), não se permitindo, portanto, às instâncias ordinárias o descumprimento do julgado proferido pela Corte Superior.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que em julgamento nos autos dos **REsp 1799306/RS (TEMA 1014)**, publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a **Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inócurrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. *Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.*

2. *A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação.*

3. *Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).*

4. *Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001115-74.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO PROVIDA .

1. *A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei n° 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).*

2. *Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário".*

3. *Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar; restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.*

4. *Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n°s 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema n° 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.*

5. *A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto n° 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.*

6. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003270-47.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE.

1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014: RESP's 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC.

2. Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.

3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de existência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.

4. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição.

5. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação do contribuinte prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004722-50.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. JULGAMENTO DO RESP 1.799.306/RS. TEMA 1014. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do REsp 1.799.306/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, considerando que o artigo 1.040 do Código de Processo Civil exige apenas a publicação do acórdão paradigma para a respectiva eficácia e aplicação, além do que não têm os embargos de declaração efeito suspensivo (artigo 1.026, CPC), não se permitindo, portanto, às instâncias ordinárias o descumprimento do julgado proferido pela Corte Superior.

3. Em julgamento nos autos dos REsp 1799306/RS (TEMA 1014), publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", "

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003833-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADANA OEMI MARTINS

APELANTE: SEALED AIR EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003833-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SEALED AIR EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 124222356):

“MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO– SELIC APLICADA SOBRE A REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO E COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA – IRPJ E CSLL: INCIDÊNCIA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A taxa Selic incidente na repetição de indébito tributário e na compensação administrativa implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.”

A impetrante, ora embargante (ID 140148028), anota omissão do v. Acórdão quanto aos artigos: 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal; 43, inciso II e § 1º, e 44, do Código Tributário Nacional; 927, inciso III, e 988, inciso IV, do Código de Processo Civil; 57, da Lei Federal n.º 8.981/95; 39, § 4º, da Lei Federal n.º 9.250/95; 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 7.713/88.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da União (ID 140578656).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003833-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SEALED AIR EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 124222355):

“O Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I- de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II- de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os **acrêscimos patrimoniais** não compreendidos no inciso anterior:

§ 1º. A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

A Lei Federal nº. 7.689/88:

Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do **resultado do exercício**, antes da provisão para o imposto de renda.

A taxa Selic incidente na repetição de indébito tributário e nas compensações administrativas implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPOSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Precedente recente desta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ/CSLL. VALORES OBTIDOS COM A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE SALDO REMANESCENTE ORIUNDO DE RETENÇÕES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO STJ NO RESP 1.138.695. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 1.063.187, SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DE QUE OS VALORES ASSUMEM A NATUREZA DE LUCROS CESSANTES, SUJEITANDO-OS À TRIBUTAÇÃO DO IRPJ/CSLL. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA: 25/07/2019).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001101-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001101-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 136351765):

“AGRAVO INTERNO – MERCADORIAS IMPORTADAS – REVENDA – IPI – INCIDÊNCIA: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 946.648, não determinou o sobrestamento dos feitos correlatos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada. O julgamento ressaltou tratar-se de dois fatos geradores distintos, afastando a tese de bitributação ou “bis in idem” (REsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).*
- 3. A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.*
- 4. O entendimento sedimentado no repetitivo citado rebate a tese de necessária industrialização no Brasil. Trata-se, enfim, de produto industrializado. Impertinente, portanto, a alegada violação ao artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal.*
- 5. Não há ofensa ao princípio da isonomia. A tributação no desembaraço dos produtos importados garante o equilíbrio na concorrência com os similares nacionais.*
- 6. O voto do Ministro Mauro Campbell, proferido no REsp 1403532/SC, afastou, expressamente, a tese de suposta violação à regra de não discriminação imposta no Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT.*
- 7. Agravo interno desprovido.”*

A impetrante, ora embargante (ID 141059299), anota omissão do v. Acórdão quanto aos artigos: 150, inciso II, e 153, inciso IV, §3º, da Constituição Federal; 2º, da Lei Federal nº 4.502/64; 35, do Decreto nº 7.212/2010; 46, 51, parágrafo único, 98 e 170, do Código Tributário Nacional; 66, da Lei Federal nº 8.383/91; e 74, da Lei Federal nº 9.430/96.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da União (ID 141394099).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001101-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 136351753):

“As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

***** Repercussão Geral *****

Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 946.648, não determinou o sobrestamento dos feitos correlatos.

A suspensão do julgamento não é pertinente.

***** Incidência do IPI na saída da mercadoria nacionalizada *****

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada.

O julgado ressaltou tratar-se de dois fatos geradores distintos, afastando a tese de bitributação ou “bis in idem”. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: “os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015).

A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.

O entendimento sedimentado no repetitivo citado rebate a tese de necessária industrialização no Brasil. Trata-se, enfim, de produto industrializado.

Impertinente, portanto, a alegada violação ao artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal.

Não há ofensa ao princípio da isonomia. A tributação no desembaraço dos produtos importados garante o equilíbrio na concorrência com os similares nacionais.

No mais, o voto do Ministro Mauro Campbell, proferido no EREsp 1403532/SC, afastou, expressamente, a tese de suposta violação à regra de não discriminação imposta no Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT. Confira-se:

“Quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só. O raciocínio é, data vênica, falacioso.”

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.663, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017252-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017252-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento à apelação da impetrante.

A ementa (ID 104305782):

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

A impetrante, ora embargante (ID 141082386), aponta omissão na análise das seguintes alegações:

(a) o efeito prático da vedação à compensação seria a instituição de verdadeiro empréstimo compulsório, por via transversa e sem observância dos requisitos constitucionais;

(b) violação ao conceito de renda tributável: a impossibilidade de compensação implicaria a incidência tributária sobre grandeza que não seria renda nem rendimento;

(c) a vedação só atingiria os contribuintes que optaram pelo recolhimento por estimativas mensais, não se aplicando na apuração pela sistemática de antecipação mediante levantamento de balancetes, nos termos do artigo 35, da Lei Federal nº. 8.981/95;

(d) a alteração da Lei Federal nº. 9.430/96 não repercutiria na viabilidade da compensação, nos termos do artigo 66, da Lei Federal nº. 8.383/91.

Por fim, aponta violação aos artigos 5º, incisos II, XXII e XXXVI, 145, §1º, 148, 150, incisos I e III, “a” e “b”, 153, inciso III, 170 e 195, da Constituição Federal; 43, 97, 106, 156, inciso II, e 170, do Código Tributário Nacional; 2º e seguintes, da Lei Federal nº. 7.689/88; 35, da Lei Federal nº. 8.981/95; e 66, da Lei Federal nº. 8.383/91.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 142152701).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017252-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 104303576):

“O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos [§§ 1º e 2º do art. 29](#) e nos [arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#).

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Reação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037242-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M.B.M. COMERCIO E RECICLAGEM DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037242-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M.B.M. COMERCIO E RECICLAGEM DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 134366016):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EXECUÇÃO FISCAL – TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE MEDIANTE DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO: DESNECESSIDADE – DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO – AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DA COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

- 1. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo-se a imediata inscrição na dívida ativa.*
- 2. Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*
- 3. De outro lado, com relação a saldos não-declarados, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento, aos quais se somam cinco anos prescricionais, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.*
- 4. A declaração de compensação constitui o crédito tributário nela declarado.*
- 5. Exige-se lançamento de ofício com relação a créditos apurados, além de declaração de compensação. Não é o caso.*
- 6. Não ocorreu a decadência.*
- 7. A compensação deve observar o regime jurídico vigente por ocasião da propositura da demanda, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*
- 8. No caso concreto, é aplicável o regime de compensação da Lei Federal nº. 9.430/96, na redação original.*
- 9. Ocorreu a suspensão da exigibilidade tributária em decorrência dos requerimentos de compensação.*
- 10. Em 25 de agosto de 2010, a autoridade administrativa homologou, em parte, as compensações.*
- 11. A agravante foi intimada sobre a homologação parcial, em 17 de junho (CDA nº. 80.6.11.091105-90) e 30 de junho de 2011 (CDAs nº. 80.6.11.091104-00 e 80.7.11.019232-80).*
- 12. Cientificada da decisão, a contribuinte não apresentou recurso administrativo.*
- 13. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição, e retroage à data propositura da ação. Jurisprudência consolidada no STJ.*
- 14. Não ocorreu a prescrição.*
- 15. Agravo interno improvido.*

A agravante, ora embargante (ID 140587918), aponta omissão na análise das seguintes alegações:

(a) decadência dos créditos vencidos antes de 31 de outubro de 2003: a Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça, não seria aplicável ao caso concreto, porque a contribuinte teria declarado os créditos em DCTFs apenas para viabilizar a compensação. Seria necessário o lançamento de ofício para a constituição dos créditos;

(b) prescrição: não teria ocorrido a suspensão da exigibilidade dos créditos, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional;

(c) ausência de intimação para a apresentação de manifestação de inconformidade, nos termos dos artigos 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e 74, § 1º, da Lei Federal nº. 9.430/96.

Por fim, aponta violação aos artigos 142 e 151, do Código Tributário Nacional, e 5º, do Decreto-Lei nº. 2.124/84.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 142152683).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037242-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M.B.M. COMERCIO E RECICLAGEM DE FERRO E ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 71802601):

“Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo-se a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

De outro lado, com relação a saldos não-declarados, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento, aos quais se somam cinco anos prescricionais, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)

No caso concreto, os débitos foram declarados da seguinte forma:

(a) CDA nº. 80.6.11.091105-90, referente a débitos de COFINS, vencidos entre 12 de novembro de 1999 e 15 de outubro de 2004 (PA nº. 10805.720331/2010-38).

Os créditos foram constituídos mediante DCTFs, entregues entre **12 de novembro de 1999 e 15 de outubro de 2004**.

A agravante realizou a compensação, nas referidas DCTFs, com créditos reconhecidos na ação nº. 1999.61.00.043112-3, ajuizada em 31 de agosto de 1999 (fls. 150/154, ID 107357353).

(b) CDAs nº. 80.6.11.091104-00, referente a débitos de COFINS, vencidos entre 15 de fevereiro de 2005 e 13 de janeiro de 2006, e **80.7.11.019232-80**, referente a créditos de PIS, vencidos entre 15 de fevereiro de 2005 e 13 de janeiro de 2006 (PA nº. 10805.720320/2010-58).

Os créditos foram constituídos mediante DCTFs, entregues entre **15 de fevereiro de 2005 e 13 de janeiro de 2006**.

A agravante realizou a compensação, nas referidas DCTFs, com créditos reconhecidos na ação nº. 1999.61.00.043109-3, ajuizada em 31 de agosto de 1999 (fls. 5/8, ID 107357396).

A declaração de compensação constitui o crédito tributário nela declarado.

Exige-se lançamento de ofício com relação a créditos apurados, além de declaração de compensação. Não é o caso.

Não ocorreu a decadência.

De outro lado, a compensação deve observar o regime jurídico vigente por ocasião da propositura da demanda, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, Dje 01/02/2010).

É aplicável o regime de compensação da Lei Federal nº. 9.430/96, na redação original: (...)

Ocorreu a suspensão da exigibilidade tributária, em decorrência dos requerimentos de compensação.

Em 25 de agosto de 2010, a autoridade administrativa homologou, em parte, as compensações (fls. 150/151, ID 107357353 e 5/6, ID 107357396).

A agravante foi intimada sobre a homologação parcial, em 17 de junho (CDA nº. 80.6.11.091105-90 - fls. 171, ID 107357353, e 32/150, ID 107357300) e 30 de junho de 2011 (CDAs nº. 80.6.11.091104-00 e 80.7.11.019232-80 - fls. 730 e 153/176, ID 107357300)

Cientificada da decisão, a contribuinte não apresentou recurso administrativo.

De outro lado, a execução fiscal foi ajuizada em 13 de dezembro de 2011 (fls. 3, ID 107357300).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 14 de dezembro de 2011 (fls. 177, ID 107357300).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.

Não ocorreu a prescrição”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004551-86.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., HOLDING FASIL PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC FAM PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC PARTICIPACOES S/A, HOLDING NIL PARTICIPACOES S/A, S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004551-86.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., HOLDING FASIL PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC FAM PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC PARTICIPACOES S/A, HOLDING NIL PARTICIPACOES S/A, S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 136537388):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 141058055), aponta omissão na análise dos artigos 5º, II, 145, § 1º, 150, I, 195, I, “b”, da Constituição Federal, 1º, 2º, e 3º, das Leis Federais nº. 9.715/98, 10.673/02 e 10.833/03, 2º, e 3º, da Lei Federal nº. 9.718/98, 12, da Lei Federal nº. 12.973/14, 66, da Lei Federal nº. 8.383/91, 74, da Lei Federal nº. 9.430/96, 9º, I, 97, e 110, do Código Tributário Nacional, 1º, e 2º, da Lei Complementar nº. 70/91, 3º, da Lei Complementar nº. 07/70, 1º, da Lei Complementar nº. 17/73, 927, III e V, 1.035, 1.039, e 1.040, do Código de Processo Civil.

Prequestiona a matéria coma finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 141394112).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004551-86.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., HOLDING FASIL PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC FAM PARTICIPACOES S/A, HOLDING MAC PARTICIPACOES S/A, HOLDING NIL PARTICIPACOES S/A, S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).

Prejudicado o pedido de compensação.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000941-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000941-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 137406148):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação e remessa oficial providas.”

A apelada, ora embargante (ID 1420231366), aponta omissão na análise dos artigos 195, I, “b”, da Constituição Federal, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria coma finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 142601973).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000941-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação. ”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005511-30.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005511-30.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 122727102):

“AGRAVO INTERNO – MERCADORIAS IMPORTADAS – REVENDA – IPI – INCIDÊNCIA: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 946.648, não determinou o sobrestamento dos feitos correlatos.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada. O julgado ressaltou tratar-se de dois fatos geradores distintos, afastando a tese de bitributação ou “bis in idem” (EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).
3. A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal. A equiparação, também prevista no Código Tributário Nacional (artigo 51), não violou reserva de lei complementar.

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia e, tampouco, da livre concorrência. A tributação no desembaraço dos produtos importados garante o equilíbrio na concorrência com os similares nacionais.

5. O voto do Ministro Mauro Campbell, proferido no EREsp 1403532/SC, afastou, expressamente, a tese de suposta violação à regra de não discriminação imposta no Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT.

6. Agravo interno desprovido.”

A impetrante, ora embargante (ID 137417017), anota omissão do v. Acórdão quanto à necessidade de aguardar o julgamento do tema, em repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal. No mais, anota omissão quanto aos artigos: 5º, 150, inciso II, 152 e 170, inciso IV, da Constituição Federal; 98, do Código Tributário Nacional, 36, inciso I, da Lei Federal n.º 12.529/11; Lei Federal n.º 313/48; Decreto Legislativo n.º 30/94 e Decreto n.º 1.355/94.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da União (ID 137933173).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005511-30.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 122727101):

“As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

*** **Repercussão Geral** ***

Embora reconhecida a repercussão geral sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator do RE 946.648, não determinou o sobrestamento dos feitos correlatos.

O processamento é regular.

*** **Incidência do IPI na saída da mercadoria nacionalizada** ***

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afirmou a legalidade da incidência tributária, na saída da mercadoria importada.

O julgado ressaltou tratar-se de dois fatos geradores distintos, afastando a tese de bitributação ou “bis in idem”. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIP/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. *Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

2. *Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015).

A incidência tributária tem fundamento nos artigos 46, inciso I, e 51, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição Federal.

A equiparação, também prevista no Código Tributário Nacional (artigo 51), não violou reserva de lei complementar.

Não há ofensa ao princípio da isonomia e, tampouco, da livre concorrência. A tributação no desembaraço dos produtos importados garante o equilíbrio na concorrência com os similares nacionais.

No mais, o voto do Ministro Mauro Campbell, proferido no EREsp 1403532/SC, afastou, expressamente, a tese de suposta violação à regra de não discriminação imposta no Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT. Confira-se:

"Quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só. O raciocínio é, data vênica, falacioso."

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno."

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000663-58.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADANA OEMI MARTINS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000663-58.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 127444553):

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE FABRICANTE E COMERCIANTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - AGRAVANTE REINCIDENTE.

1. A agravante alega que não teria sido intimada sobre o agendamento da perícia metrológica no prazo legal, nos termos dos artigos 26, §3º, da Lei Federal nº. 9.784 e 16, da Resolução nº. 8/2016, do INMETRO. Sem razão. A agravante não prova o prejuízo processual. Não se declara nulidade, sem prova de prejuízo.

2. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

3. A responsabilidade administrativa por infrações é solidária entre fabricante e comerciante, em decorrência do sistema de proteção do consumidor (artigos 7º, parágrafo único, 18 e 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

4. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

5. No caso concreto, a fiscalização encontrou produtos comercializados pela agravante, expostos à venda, reprovados nos exames periciais quantitativos, no critério da média, conforme laudos de exame quantitativos de produtos pré-medidos.

6. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

7. A multa é regular.

8. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.

9. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidades inferiores àquelas indicadas nas embalagens. A agravante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

10. Agravo interno improvido.

A agravante, ora embargante (ID 141121155), aponta obscuridade na análise das seguintes alegações:

(a) cerceamento de defesa em razão da ausência de comunicação, no prazo legal, sobre a realização da perícia metrológica;

(b) ilegitimidade passiva: o produto teria sido envasado por empresa diversa da autuada;

(c) ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 143196334).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-58.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 127444546):

“A agravante alega que não teria sido intimada sobre o agendamento da perícia metrológica no prazo legal, nos termos dos artigos 26, §3º, da Lei Federal nº. 9.784 e 16, da Resolução nº. 8/2016, do INMETRO.

Sem razão.

O fax sobre o agendamento da perícia metrológica, que seria realizada em 4 de dezembro de 2015, é datado de 2 de dezembro de 2015 e teria sido transmitido em 3 de dezembro de 2015 (fls. 12/14, ID 67699237).

O auto de infração foi lavrado em 7 de dezembro de 2015 (fls. 7, ID 67699237).

A agravante foi notificada sobre a atuação em 5 de janeiro de 2016 e apresentou defesa administrativa (fls. 17/30, ID 67699237).

Em 19 de fevereiro de 2016, a autoridade administrativa homologou o auto de infração e aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 13.744,50 (fls. 50/52, ID 67699237).

Após notificada, a agravante apresentou novo recurso administrativo (fls. 57/74, ID 67699237).

Em 8 de novembro de 2016, a autoridade administrativa negou provimento ao recurso administrativo (fls. 97/100, ID 67699237).

A agravante não prova o prejuízo processual.

Não se declara nulidade, sem prova de prejuízo. (...)

Não ocorreu cerceamento de defesa.

No mais, não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração. (...)

***** Legitimidade passiva *****

A agravante aponta ilegitimidade passiva: o produto teria sido envasado por empresa diversa da atuada.

Sem razão.

A responsabilidade administrativa por infrações é solidária entre fabricante e comerciante, em decorrência do sistema de proteção do consumidor (artigos 7º, parágrafo único, 18 e 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)

***** Regularidade da multa *****

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil: (...)

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou os produtos:

(i) Auto de infração nº. 1965855: “macarrão instantâneo lámen sabor carne, marca MAGGI, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 80g”, comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 5, ID 67699237);

(ii) Auto de infração nº. 1965856: “cereal p/alimentação infantil com probiótico – milho, marca NESTLÉ, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 230g”, comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 7, ID 67699237).

A multa foi fixada no valor de R\$ 13.744,50, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fls. 16/17, ID 90500244).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular”.

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – VÍCIOS: INEXISTÊNCIA- CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-24.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-24.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 138247672):

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 142360766), aponta omissão na análise do conceito de faturamento.

Resposta (ID 142719945).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000043-24.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STF, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação. ”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 335 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005193-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005193-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade, “para determinar que os juros sejam devidos até a decretação da liquidação extrajudicial, ficando condicionados à suficiência do ativo após a falência, devendo a parte exequente providenciar a elaboração de cálculos aritméticos que espelhem o novo valor devido pela parte executada, para fins de prosseguimento da execução fiscal”.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, ora agravante (ID 126080765), aponta violação ao artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05: seria viável a cobrança de multa, na vigência da nova lei.

Argumenta, ainda, com a exigibilidade dos juros de mora, sem a limitação do artigo 124, da Lei nº. 11.101/2005.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 126190103).

Resposta (ID 140503847).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005193-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade (ID 28544139, na origem):

“Nesse ponto, a própria excipiente reconhece que a multa é devida, apenas ressaltando sua classificação abaixo dos créditos quirografários. Assim, nada a prover por este Juízo, tendo em vista que a classificação dos créditos em sua respectiva ordem de preferência será realizada pelo Juízo competente”.

No caso concreto, não houve a determinação de exclusão da multa de mora.

Ausente interesse recursal quanto ao pedido de cobrança de multa.

Não conheço do recurso, neste ponto.

*** Juros após a liquidação extrajudicial ***

A Lei Federal nº. 11.101/2005:

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

A Lei Federal nº. 9.656/1998:

Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A Lei Federal nº. 6.024/74:

Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da liquidação extrajudicial. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM SEGUNDA FASE. JUROS MORATÓRIOS. SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA. LEI N. 6.024/74. PROVIMENTO.

1. Na liquidação extrajudicial, a exemplo do que ocorre durante o processamento da falência (Lei 11.101/2005, art. 124), os juros, sejam eles legais ou contratuais, têm sua fluência suspensa por força do art. 18, "d", da Lei n. 6.024/74.

2. O motivo da suspensão da fluência dos juros é uma presunção legal, de caráter relativo, de que o ativo não é suficiente para o pagamento de todos os credores. Assim, após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo ativo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1102850/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 13/11/2014)

A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

Por tais fundamentos, conheço, em parte, do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – JUROS MORATÓRIOS – SUSPENSÃO.

1. No caso concreto, não houve a determinação de exclusão da multa de mora. Ausente interesse recursal quanto ao pedido de cobrança de multa.

2. A Lei Federal nº. 9.656/1998 dispõe que se aplica à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde o disposto na Lei Federal nº. 6.024/1974.

3. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da liquidação extrajudicial. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

4. A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

5. Agravo de instrumento conhecido, em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003731-35.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: CENTER ROYAL-QUIMICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BOMPEAN FONTANA - SP241201-A, AMANDA TEXEIRA PRADO - SP331213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003731-35.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: CENTER ROYAL-QUIMICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BOMPEAN FONTANA - SP241201-A, AMANDA TEXEIRA PRADO - SP331213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 130972210), integrada em embargos de declaração (ID 137671287), que negou provimento à apelação.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, ora agravante (ID 138745184), aponta a inocorrência de prescrição.

Alega que a empresa executada teria sido notificada sobre o lançamento em data diversa.

Resposta (ID 140506989).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003731-35.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: CENTER ROYAL-QUIMICA INDUSTRIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos de TCFA com vencimentos entre o último trimestre de 2003 e o último trimestre de 2006 (fls. 02/03, ID 91863267).

O contribuinte foi notificado do lançamento em **27 de julho de 2009** (fls. 14, ID 91863267).

A execução fiscal foi ajuizada em **30 de setembro de 2016** (fls. 1 ID 91863264).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 4 de outubro de 2016 (fls. 8, ID 91863264).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Ocorreu a prescrição.

Por estes fundamentos, **negou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA com vencimentos entre o último trimestre de 2003 e o último trimestre de 2006.
2. O despacho de citação é marco interruptivo da prescrição que retroage à data propositura da ação, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Ocorreu a prescrição.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA, GOCIL SEGURANCA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016541-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA, GOCIL SEGURANCA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação.

A agravante (ID 139224443) reitera as razões recursais: a contribuição ao INCRA, incidente sobre a folha de salários, não teria sido recepcionada pela EC 33/01.

Resposta (ID 140937858).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016541-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA, GOCIL SEGURANCA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

A contribuição é devida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

AEC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO NAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.
2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.
3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.
2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.
3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.
4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.
5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
2. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-93.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: TEC TOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICAÇÕES S.A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-93.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: TEC TOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICAÇÕES S.A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 136537629) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 141062556), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 141062563).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 142153671).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000892-93.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: TEC TOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICAÇÕES S.A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012662-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: NELSON WILIANS & ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012662-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NELSON WILIANS & ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 133022011).

Resposta (ID 136969660).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 142708093).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012662-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NELSON WILIANS & ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

O corre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012672-13.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A, LUIZA DE OLIVEIRA MELO - MG139889-A, CECILIA ALVES COSTA DE ASSIS VIEIRA - MG178379-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012672-13.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A, LUIZA DE OLIVEIRA MELO - MG139889-A, CECILIA ALVES COSTA DE ASSIS VIEIRA - MG178379-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 138718863) julgou o pedido inicial improcedente.

A embargante, ora apelante (ID 138718865), aponta a inexistência da infração: a cirurgia foi autorizada no prazo de 21 dias úteis, contado a partir da Notificação de Intermediação Preliminar, nos termos do artigo 3º, inciso XI, da Resolução Normativa nº. 259/11.

Alega que o adiamento da cirurgia ocorreu por solicitação da beneficiária.

Afirma, ainda, que a cirurgia foi realizada anteriormente à lavratura do auto de infração.

Argumenta com a incompetência da ANS para fixar multas superiores à R\$ 50.000,00.

Sustenta a impossibilidade de cobrança de juros de mora antes do trânsito em julgado da sentença.

Alega, ainda, a impossibilidade da cumulação dos juros e multa.

Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa.

Contrarrazões (ID 138718870).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012672-13.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MEDISANITAS BRASILASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A, LUIZA DE OLIVEIRA MELO - MG139889-A, CECILIA ALVES COSTA DE ASSIS VIEIRA - MG178379-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Multa: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (...)

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos;

g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar; (Incluído pela Lei nº 12.880, de 2013) (Vigência)

A Resolução Normativa nº. 259/11:

Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos: (...)

XIII – atendimento em regime de internação eletiva: em até 21 (vinte e um) dias úteis;

A Resolução Normativa nº. 124/06:

Sanção - multa de R\$ 80.000,00.

A Resolução Normativa nº. 48/03, na redação dada pela Resolução Normativa nº. 343/15:

Art. 11. As demandas serão investigadas preliminarmente na instância local, devendo ser arquivadas nessa mesma instância na hipótese de não ser constatada irregularidade, ou sendo constatada, se houver reparação voluntária e eficaz de todos os prejuízos ou danos eventualmente causados.

(...)

§5º A reparação voluntária e eficaz, no âmbito da NIP, somente poderá ser reconhecida se ocorrer nos seguintes prazos:

I - em até 5 (cinco) dias úteis após a notificação no caso da NIP assistencial;

No caso concreto, em 20 de fevereiro de 2015, a beneficiária de operadora de plano de saúde encaminhou reclamação à ANS, em decorrência de negativa de cirurgia de fêmoro-acetabular nos seguintes termos (fls. 1/4, ID 138718843):

"Interlocutor relata que a beneficiária necessita realizar uma cirurgia de fêmuro acetabular, que foi autorizada pela operadora em junho de 2014 e marcada para o dia 07/06/2014, porém o médico entrou em contato e desmarcou, remarmando para o dia 10/06/2014. Desmarcou novamente e remarcou para a data de 26/11/2014. Interlocutor informa que a cirurgia mais uma vez foi desmarcada e remarcada para o dia 17/01/2015, sendo que nesta data o procedimento mais uma vez não foi realizado. Interlocutor entrou em contato com a operadora no dia 04/02/2015 sob o protocolo: 150202122158 e o último contato no dia 16/02/2015, sob o protocolo: 150216091803 no qual o mesmo foi informado que a operadora estaria fazendo a verificação sobre a conduta do médico e até a presente data 20/02/2015, a operadora está protelando. Solicita averiguação da agência".

A Notificação de Intermediação Preliminar - NIP foi encaminhada à operadora em 20 de fevereiro de 2015 (fls. 8/9, ID 138718843).

E em 6 de março de 2015, a operadora informou que "após o recebimento da demanda e ciência da dificuldade alegada, em 23/02/2015, a Operadora entrou em contato com o/a interlocutor/beneficiária (ligação registrada sob protocolo nº protocolo 5470363), oportunidade que informou acerca de inexistência de óbice para realização do procedimento cirúrgico pretendido, sendo agendado para o dia 09/03/2015, às 18:00 horas, no Hospital Sepaco" (fls. 14/15, ID 138718843).

Foi instaurado processo administrativo em 8 de julho de 2015 (fls. 1, ID 138718843).

A ANS lavrou auto de infração em 25 de agosto de 2015, de acordo com o seguinte relatório (fls. 18/22, ID 138718844):

"15. Diante do exposto, constatou-se que, ao praticar a conduta de "deixar de garantir à consumidora Sandra Maria dos Santos Gregário a cobertura obrigatória, prevista em lei, para tratamento do impacto fêmoro-acetabular e condroplastia com sutura labral, procedimentos indicados pelo médico assistente em 2014, nos prazos previstos no artigo 3º, inciso XIII, da Resolução Normativa no 259/2011 e no artigo 11, § 5º, inciso I, da Resolução Normativa nº 48/2003, com redação dada pela Resolução Normativa nº 343/2013", a operadora infringiu a regulamentação da Saúde Suplementar, no artigo 12, inciso II, da Lei Federal no 9.656/1998, c/c artigo 3º, inciso XIII, da Resolução Normativa no 259/2011, passível de punição de acordo com o artigo 77, da Resolução Normativa no 124/2006 - motivo pelo qual deve ser autuada e intimada para apresentar defesa".

Defesa administrativa da operadora em 25 de setembro de 2015 (fls. 13/26, ID 138718859).

Foi negado provimento ao recurso administrativo em 3 de fevereiro de 2016 (fls. 32/35, ID 138718859), nos seguintes termos:

"No caso em tela, a beneficiária era vinculada a um plano regulamentado, da segmentação ambulatorial e hospitalar com obstetrícia (folha 11). A operadora não suscitou a existência de carência ou cobertura parcial temporária.

Conforme pedido de folha 6 a beneficiária necessitou da realização de tratamento do impacto fêmoro-acetabular e condroplastia com sutura laboral, procedimentos que constam no rol vigente, trazido pela RN nº 338/2013, como indicado pela fiscalização na folha 47.

De acordo com o art. 3º, inciso XIII da RN nº 259/11 a operadora teria o prazo de 21 dias úteis para garantir a cobertura em questão. Entretanto, o pedido foi feito em junho de 2014 (folha 2) e o procedimento foi realizado apenas em 09/03/2015 (folha 4).

Há, portanto, uma infração à lei 9.656/98 e sua regulamentação que chegou ao conhecimento do Núcleo, sendo legítima a autuação.

Os argumentos suscitados pela defesa da operadora não são procedentes.

Aduz que não teve oportunidade de defesa antes da lavratura do auto de infração.

Entretanto, temos que é com a autuação que o fato praticado é delimitado. De tudo o que fora apurado, o fiscal descreve o que constitui infração à lei. Após a atuação é garantido o direito de defesa da operadora, justamente para que ela possa se defender dos fatos especificados no auto.

Assim não há qualquer violação à ampla defesa e ao contraditório, ou a qualquer dos princípios alegados pela operadora. Tanto a operadora teve oportunidade de se defender que apresentou defesa que está sendo aqui analisada. Não se pode alegar que houve julgamento sem defesa até porque o julgamento sequer ocorreu. O auto de infração é apenas o início do processo. Ademais, a operadora teve oportunidade de manifestação no âmbito da NIP e no presente caso não foram realizadas diligências de que não teve ciência.

Apesar de alegar, a operadora não demonstrou que o adiamento da cirurgia ocorreu por solicitação da beneficiária ou por questões dela com o prestador indicado. Diferentemente do que alega, o ônus de comprovar tais fatos seria seu. Bastava comprovar nos autos a autorização pronta do procedimento, mas de tal ônus não se desincumbiu. A par disso, as alegações da beneficiária são em sentido contrário.

Também diferentemente do que alega não ocorreu a reparação voluntária e eficaz, no âmbito da NIP. A NIP foi encaminhada em 20/02/2015, mas o procedimento apenas foi autorizado em 06/03/2015 (folha 8), ou seja, fora do prazo do art. 11 da RN nº 48/03.

Não há qualquer ofensa à legalidade ou quaisquer dos princípios alegados pela operadora. Conforme já exposto, restou provado que ela deixou de garantir cobertura prevista em lei. Estando as normas apontadas no auto vigentes, não há qualquer irregularidade na autuação, não havendo violação a quaisquer dos princípios suscitados pela operadora".

Em 21 de junho de 2017, a Diretoria Colegiada, da ANS, negou provimento ao novo recurso administrativo da operadora (fls. 6/7, ID 138718858).

Esses são os fatos.

No caso concreto, a beneficiária solicitou autorização para a realização de cirurgia em **junho de 2014**.

O documento juntado pela apelante demonstra que a beneficiária efetuou a cirurgia em **9 de março de 2015**, após o transcurso do prazo de 21 dias úteis, considerada a data de encaminhamento da NIP à operadora, nos termos do artigo 3º, inciso XIII, da Resolução Normativa nº. 259/11 (fls. 12, ID 138718843).

Não há prova de que o adiamento da cirurgia ocorreu por solicitação da beneficiária.

Ademais, os procedimentos foram realizados após o transcurso do prazo para reparação voluntária e eficaz, nos termos do artigo 11, §5º, inciso I, da Resolução Normativa nº. 48/15.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

***** Da fixação da multa *****

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vigência)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (...)

Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6o do art. 19. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A Resolução Normativa nº 124/06, da ANS:

Art. 7º São circunstâncias que sempre agravam a sanção, quando não se constituem na própria infração: (...)

III – ser o infrator reincidente. (...)

Art. 10. Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS:

I - de 1 (um) a 1.000 (mil) beneficiários: 0,2 (dois décimos);

II - de 1.001 (mil e um) a 20.000 (vinte mil) beneficiários: 0,4 (quatro décimos)

III - de 20.001 (vinte mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: 0,6 (seis décimos);

IV - de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: 0,8 (oito décimos); e

V - a partir de 200.001 (duzentos mil e um): 1,0 (um). (...)

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

No caso concreto, a autoridade administrativa fixou a multa em R\$ 52.800,00 (fls. 34, ID 138718859).

Houve a aplicação do fator multiplicador, nos termos do artigo 10, inciso III, da Resolução Normativa nº. 124/2006, da ANS.

A apelante é reincidente, o que ensejou a aplicação da circunstância agravante prevista no artigo 7º, inciso III, da Resolução Normativa nº. 124/2006, da ANS.

A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação.

Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo.

A multa atende aos parâmetros legais e não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.

***** Dos juros de mora *****

A Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A Lei Federal nº 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

É legítima a incidência de juros moratórios a partir do mês seguinte ao vencimento do prazo para pagamento do débito.

A atuação administrativa é regular.

A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

***** A legalidade da incidência cumulativa dos juros e da multa *****

A possibilidade da cumulação dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO AFASTADA - ARTIGO 133, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. (...)

11. Esta E. Corte tem entendimento pacífico quanto à possibilidade de cumulação de multa moratória, juros e correção monetária. (...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1930403 - 0001150-47.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AOS ARTS. 41 E 630, §§ 3º E 4º, DA CLT. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUTOS DE INFRAÇÃO DEVIDAMENTE NUMERADOS. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. (...)

8. É cabível, e não tem caráter confiscatório, a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1255588 - 0002256-16.1999.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 813)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A mera correção monetária não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per se, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

(...)"

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA – ANS - PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA - AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO - MULTA - MÉRITO ADMINISTRATIVO – RAZOABILIDADE - JUROS DE MORA: REGULARIDADE – CUMULAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS DE MORA E DA MULTA: POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de multa aplicada em processo administrativo no qual apurada infração consistente na negativa, a beneficiário, de cirurgia de fêmoro-acetabular (artigo 12, II, da Lei Federal nº. 9.656/98).
2. No caso concreto, a beneficiária solicitou autorização para a realização de cirurgia em junho de 2014.
3. O documento juntado pela apelante demonstra que a beneficiária efetuou a cirurgia em 9 de março de 2015, após o transcurso do prazo de 21 dias úteis, considerada a data de encaminhamento da NIP à operadora, nos termos do artigo 3º, inciso XIII, da Resolução Normativa nº. 259/11.
4. Não há prova de que o adiamento da cirurgia ocorreu por solicitação da beneficiária.
5. Ademais, os procedimentos foram realizados após o transcurso do prazo para reparação voluntária e eficaz, nos termos do artigo 11, §5º, inciso I, da Resolução Normativa nº. 48/15.
6. A atuação administrativa é regular.
7. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
8. Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo.
9. A multa atende aos parâmetros legais e não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.
10. É legítima a incidência de juros moratórios a partir do mês seguinte ao vencimento do prazo para pagamento do débito.
11. A possibilidade da cumulação dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020002-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: CARDINAL HEALTH DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante (ID 140404278) reitera as razões recursais: as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (salário-educação) teriam sido revogadas com a edição da EC 33/01.

Resposta (ID 141086077).

É o relatório.

VOTO

As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

As contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incrá ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incrá.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incrá e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

O mesmo entendimento é aplicável às demais contribuições ("Sistema S").

AEC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **negou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES – SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC - CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE. O entendimento é aplicável às demais contribuições (“Sistema S”).
4. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI (ASSISTENTE), SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI (ASSISTENTE)

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI (ASSISTENTE), SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI (ASSISTENTE)

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 90260095):

“PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SISTEMA “S” – SALÁRIO EDUCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
2. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
4. Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema “S”.
5. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.
6. Apelação improvida.”

A apelante, ora embargante (ID 122760614), aponta omissão na análise da modificação do rol do artigo 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, pela EC 33/01.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI (ASSISTENTE), SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI (ASSISTENTE)

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de recursos repetitivos, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fim Rural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula n.º 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio económico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÓNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema "S".

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPOÕ RESTRICÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado económico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autónomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse económico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio económico e de interesse das categorias profissionais ou económicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio económico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio económico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de carácter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005423-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVO CONCEITO 1 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005423-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVO CONCEITO 1 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

O INMETRO, ora agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 126552327).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005423-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVO CONCEITO 1 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (Ecl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fez a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD. ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENEI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera (ID 11858471, na origem).

O Oficial de Justiça certificou que o estabelecimento está fechado e cercado por tapumes (ID 14003180, na origem)

Ocorreu a citação por edital (ID 17741562, na origem).

Nesse quadro, é cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA PELO SISTEMA BACENJUD - PRÉVIA TENTATIVA DE CITAÇÃO - CABIMENTO.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado. É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

3. No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera. O Oficial de Justiça certificou que o estabelecimento está fechado e cercado por tapumes. Ocorreu a citação por edital. Nesse quadro, é cabível a penhora eletrônica.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030253-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: R.A. DE FRANCA PRATTI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030253-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: R.A. DE FRANCA PRATTI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária, indeferiu pedido de penhora dos imóveis de propriedade do empresário individual.

O Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, exequente e ora agravante, argumenta com a responsabilidade ilimitada do titular de firma individual. Não seria necessária a desconsideração da personalidade jurídica.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 107498196).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030253-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: R.A. DE FRANCA PRATTI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código Civil:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

Na empresa individual, o patrimônio do titular responde pelas dívidas sociais.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE (...)

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/12/2004). - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004). - "Tratando-se de firma individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/09/2003) - "Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004). - "Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/04/2004).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 318).

Na Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO PROVIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO E RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO TITULAR.

1. O E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela União para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão contraditória - reconhecimento da responsabilidade do titular da firma individual quanto aos débitos tributários e a negativa de provimento do agravo de instrumento.

2. A responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa, seja qual for a natureza da dívida executada.

3. Ainda que seja desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa, na singularidade do caso revela-se cabível a sua determinação a fim de reformar a decisão agravada.

4. Embargos de declaração providos para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, AI 0021827-33.2009.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 17, ID 107331206).

A executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 23/28, ID 107331205).

A exceção de pré-executividade foi rejeitada (fls. 20/26, ID 107331207).

O bloqueio eletrônico, nas contas da empresa, foi insuficiente (fls. 37, ID 107331207).

A pesquisa de bens da empresa pelo Sistema Renajud foi infrutífera (fls. 20, ID 107331208).

A agravante requereu a penhora de imóveis do titular da firma individual (fls. 23/28, ID 107331208).

É cabível a penhora de imóveis do titular da empresa.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL - RESPONSABILIDADE ILIMITADA - PENHORA DE IMÓVEL: CABIMENTO.

1. Na empresa individual, o patrimônio do titular responde pelas dívidas sociais. Precedente do STJ.

2. A executada opôs exceção de pré-executividade, que foi rejeitada. O bloqueio eletrônico, nas contas da empresa, foi insuficiente. A pesquisa de bens da empresa pelo Sistema Renajud foi infrutífera.

3. É cabível a penhora de imóveis do titular da empresa.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003573-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003573-91.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 123/126, ID 107261781) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

A embargante, ora apelante (fls. 129/140, ID 107261781), requer a exclusão da multa moratória e dos juros, em execução fiscal, em decorrência da decretação da falência da executada.

Argumenta com os artigos 83, inciso VII, e 124, da Lei Federal nº. 11.101/2005.

Afirma que o pagamento dos juros estaria condicionado à prova futura de ativo financeiro: a apuração de eventual suficiência de ativo deveria ocorrer nos autos do processo falimentar, e não no atual momento processual.

Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 147/155, ID 107261781).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Multa moratória ***

A Lei Federal nº. 11.101/05:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no [art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 \(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#);

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no [art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária em 18 de março de 2015 (informação constante do sistema eletrônico).

A falência da empresa executada foi decretada em 22 de janeiro de 2015, ou seja, na vigência da Lei Federal nº. 11.101/05 (fls. 20/49, ID 107261781).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, as multas tributárias são passíveis de habilitação em falência (artigo 83, VII).

A exclusão é irregular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

*** Os juros de mora ***

A Lei Federal nº. 11.101/2005:

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS VENCIDOS APÓS A FALÊNCIA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Nos termos do art. 124, caput, da Lei 11.101/2005, "contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados". A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o pagamento dos juros de mora, devidos pela massa falida, em momento posterior à decretação da falência, está condicionado à existência de ativo necessário ao pagamento da dívida principal" (AgRg no AREsp 408.304/SE, Rel.

Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

2. Desse modo, o pagamento dos juros vencidos após a decretação da falência fica, efetivamente, condicionado à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados. Não obstante, apurado o valor desses juros, com a posterior inscrição em dívida ativa, a parcela correspondente pode ser subtraída da CDA, por meio de meros cálculos aritméticos, postergando-se o seu pagamento, eventual, ao momento em que verificado o implemento da condição prevista no artigo em comento.

3. Em sede de execução fiscal, a aplicação da regra prevista no art. 124 da Lei 11.101/2005 não justifica a substituição da Certidão de Dívida Ativa, mas apenas a submissão do pagamento da parcela correspondente aos juros vencidos após a decretação da falência à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1664722/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

A jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1897367 - 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. FALÊNCIA. DECRETO-LEI 7.661/45: VIGÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - O v. acórdão embargado manteve a r. sentença monocrática que julgou improcedentes os embargos à execução por entender que "o pagamento do principal das contribuições previdenciárias, por força de liminar obtida em mandado de segurança, sem os acréscimos legais devidos em razão do inadimplemento, não impede a propositura da execução fiscal e nem configura deminúcia espontânea." (fls. 184)

II - Não há falar em omissão no v. acórdão embargado que, após detida análise da matéria posta a desate, deu solução devida à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão da embargante.

III - No entanto, a embargante, em petição apartada (fls. 203/209), noticia a decretação de sua falência, requerendo exclusão de multa, juros e honorários advocatícios do montante devido.

IV - Trata-se de fato superveniente ao decísum, modificativo do direito em debate, devendo ser examinado por este Colegiado, nos termos do artigo 462 do CPC.

V - A multa moratória não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei 7.661/45 - Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.

VI - Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra. Após tal data, os juros também serão devidos, mas apenas se houver ativo suficiente para o pagamento do principal. Aplicação do art. 26 do Decreto-lei 7.661/45.

VII - Deve a execução prosseguir com o destaque da parcela de juros vencidos após a quebra, em relação à qual deverá se aguardar a apuração dos saldos a ser feita no juízo falimentar. Precedentes do STJ: REsp 615.128/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.08.2005; REsp 553.745/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.05.2005.

VIII - São devidos os honorários advocatícios, eis que o art. 208, § 2º, da antiga Lei de Falências é regra aplicável, exclusivamente, ao processo da falência e da concordata, não se estendendo ao processo de execução fiscal. Precedente do STJ: REsp 611.680/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.06.2004.

IX - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeitos modificativos, nos termos constantes do voto.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 392929 - 0507800-91.1994.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/04/2009 PÁGINA: 242)

A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.

*** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar prosseguimento da execução, com o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, até o encerramento do processo falimentar, bem como afastar a condenação em honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA TRIBUTÁRIA: EXIGIBILIDADE - JUROS MORATÓRIOS - APURAÇÃO DO SALDO PATRIMONIAL OCORRE NOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, as multas tributárias são passíveis de habilitação em falência (artigo 83, VII).
2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal, nos termos do artigo 124, da Lei Federal nº 11.101/2005.
3. A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.
4. A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.
5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para determinar prosseguimento da execução, com o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, até o encerramento do processo falimentar, bem como afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007491-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007491-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 4 (quatro) meses.

A r. sentença (ID 124228110) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a análise administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Apelação do INSS (ID 124228115), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Sem resposta.

A autoridade administrativa informou que a análise do pedido foi concluída (ID 124228117).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 127856507).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007491-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 24 de janeiro de 2019 (ID 124228094).

A presente ação foi ajuizada em 17 de junho de 2019 (ID 124228090).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer “o **direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias** (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99)”.

O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001752-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELDA FERNANDES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001752-32.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELDA FERNANDES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, semandamento há mais de 03 (três) meses.

A r. sentença (ID 139707347) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação do INSS (ID 139707352), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 139707366).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140871932).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001752-32.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELDA FERNANDES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 8 de outubro de 2019 (ID139706431, fl. 5).

A presente ação foi ajuizada em 4 de fevereiro de 2020 (ID 139706430).

A demora no processamento é injustificada.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento do requerimento de concessão de benefício previdenciário é injustificada.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014561-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RICARDO MARQUES ALIMENTOS - EPP, RICARDO MARQUES

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR LOPES CRUZ - SP357132, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR LOPES CRUZ - SP357132, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu nova tentativa de alienação judicial do veículo constrito, sob o fundamento de “evitar a repetição de atos judiciais já tidos como ineficazes para satisfação da dívida”, determinando, ainda, o sobrestamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Requer “a) a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para que sejam imediatamente designadas novas datas para a alienação judicial do bem penhorado, tendo em vista a plausibilidade do direito invocado – demonstrada pelos argumentos de fato e de direito acima expostos – e o risco de dano ao resultado útil do processo – evidenciado pela concreta possibilidade de depreciação do valor do veículo constrito com o decurso do tempo. (...) c) o provimento do presente Agravo de Instrumento para que seja reformada a r. decisão recorrida, a fim de possibilitar nova tentativa de realização de hasta pública do bem penhorado, com o regular prosseguimento da execução fiscal nº 0008832-38.2016.403.6112;”

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, verifica-se que na execução fiscal originária, o juízo a quo, após proferir a decisão ora agravada, prolatou a seguinte decisão: “Tendo em vista a informação de que o veículo penhorado nestes autos foi arrematado em outro processo, conforme se verifica às fls. 218, determino a liberação da restrição que incidente sobre o veículo. Proceda-se com as anotações necessárias junto ao Sistema Renajud. Após, renove-se o sobrestamento do feito.”

Assim, uma vez que não subsiste mais nos autos da execução fiscal originária a penhora do veículo que a União Federal pretende ver alienado judicialmente através de hasta pública, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000221-60.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA: JOSE JORGE NARESSI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000221-60.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOSE JORGE NARESSI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento administrativo de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 141693980) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 142361645).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000221-60.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOSE JORGE NARESSI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 15 de agosto de 2019 (ID 141693977).

A presente ação foi ajuizada em 11 de fevereiro de 2020 (ID 141693952).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para **“determinar à autoridade impetrada (Gerente da Agência da Previdência Social de Pirassununga/SP) que encaminhe/processe o recurso administrativo interposto pelo impetrante referente ao NB 42/179.677.203-5, ou comprove já tê-lo feito, no prazo de 10 (dez) dias”**.

O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por fim, o pedido da impetrante, de nova intimação para cumprimento da r. sentença sob pena de multa (ID 142707545), deve ser apreciado pelo Juízo de origem.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCLUSÃO DA ANÁLISE DE REQUERIMENTO PREVIDENCIÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias - é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004072-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ALEX CRISTIANO ZARATINI GEMME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PASSALACQUA GODOY FERREIRA DE SOUZA - SP410454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004072-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ALEX CRISTIANO ZARATINI GEMME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PASSALACQUA GODOY FERREIRA DE SOUZA - SP410454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de tênis e “beach tennis”, no Conselho Regional de Educação Física (ID 142906419 - fls. 1/19).

A r. sentença concedeu a segurança (ID 142906506 - fls. 1/4).

O Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, ora apelante, afirma que as atividades estão sujeitas ao registro e fiscalização pelo conselho profissional (ID 142906516 - fls. 1/30).

Contrarrazões (ID 142906545 - fls. 1/19).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 143210062 - fls. 1/4).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004072-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ALEX CRISTIANO ZARATINI GEMME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PASSALACQUA GODOY FERREIRA DE SOUZA - SP410454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EMTÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALEIRBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023832-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ELETRONICA RUDI LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BATISTA SALES - SP322645

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Intimado o agravante para regularizar o recolhimento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar o devido recolhimento.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.007, *caput* e § 4º, c.c. o artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021001-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: PENNACCHI & CIALTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021001-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PENNACCHI & CIALTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 139830673), integrada em embargos de declaração (ID 139830681), julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 139830935), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 139830941).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 140154549).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021001-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PENNACCHI & CIALTA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002886-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016172-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NISSIN FOODS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

APELADO: NISSIN FOODS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU em face de decisão, proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, que, ante a inexistência de interesse jurídico da União Federal, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar ação tendo por objeto o restabelecimento de registro do diploma do autor, bem como determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Mogi das Cruzes/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da ação é a declaração de validade do registro do diploma da Agravada que se encontra cancelado em obediência à determinação do Ministério da Educação (Portaria nº. 782, de 26 de julho de 2017, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a intervenção do Ministério Público Federal). Afirma que, dentre as obrigações fixadas no Protocolo de Compromisso, ficou estabelecido que caberia à UNIG identificar, dentre os diplomas por ela registrados, aqueles expedidos por terceiros em desconformidade com a legislação educacional vigente, providenciando os respectivos cancelamentos, o que foi feito. Ressalta que a matéria versada nos autos é educacional, sendo necessária a intervenção da União, a fim de que o MEC esclareça todo o procedimento adotado que resultou no cancelamento do registro; que não se trata de demanda, na qual é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Requer a “atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual” e o provimento do recurso, a fim de que “seja mantida a competência da Justiça Federal, por tratar-se de competência absoluta, já manifestada por esse Egrégio Tribunal de Justiça em outros feitos, bem como a manutenção da União no polo passivo da lide” (ID 137853365).

Contraminuta (ID140312522)

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Na espécie, a demanda foi ajuizada por particular em face da Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e do Instituto Superior de Educação Alvorada Plus.

Segundo narrado na petição inicial, o autor obteve diploma de Licenciatura em Pedagogia pelo Instituto Superior de Educação Alvorada Plus, o qual foi registrado junto ao Ministério da Educação pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG.

Ocorre que o registro do diploma do autor foi cancelado, segundo alega a agravante, em virtude da Portaria n. 738, de 22.11.2016 e do Protocolo de Compromisso firmado em 10.07.2017 com o Ministério da Educação, sob a intervenção do Ministério Público Federal, conforme Portaria n. 782, de 26.07.2017.

Na decisão agravada, o MM. Juízo Federal reconheceu a ausência de interesse da União na demanda, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

Inicialmente, a decisão interlocutória que trata de competência desafia a interposição de agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do artigo 1.015, inciso III do CPC (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

Consoante os enunciados das Súmulas n. 150, 224 e 254 do C. Superior Tribunal de Justiça, cabe à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico da União Federal, suas autarquias e empresas públicas e, sendo caso de exclusão do ente federal da demanda, deve o Juiz Federal determinar a remessa dos autos ao juízo competente, *in verbis*:

Súmula 150, STJ: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”

Súmula 224, STJ: “Excluído do feito o ente federal, cuja presença levará o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

Súmula 254, STJ: “A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual”.

De outra parte, a competência da Justiça Federal está prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que assim dispõe:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

O art. 24, inciso VII, da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

"Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.344.771/PR, recurso submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, tratou a respeito da competência para processamento e julgamento de demandas envolvendo instituições de ensino superior particular, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino a distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insunções a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Em casos semelhantes aos dos autos, versando acerca de demandas ajuizadas por particulares contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e outra instituição de ensino, objetivando a declaração de validade de diploma e de registro, a jurisprudência da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a competência para processar e julgar as referidas ações é da Justiça Estadual porque não evidenciado o interesse da União, visto que "o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas".

Neste sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG), o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba (CEALCA) e o Instituto Ello de Desenvolvimento Continuada Ltda objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo - além da reparação por danos morais.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 26/6/2020.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no CC 171.810/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 07/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. SÚMULA N. 150/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP, nos autos da ação ajuizada contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda. - Cealca, com o objetivo de obter a declaração de validade de diploma de conclusão de curso superior; além de indenização por danos morais. Nesta Corte, conheceu-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP.

II - Analisando os autos, constata-se que a ausência de expedição de diploma da parte autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal.

III - Desse modo, a competência é firmada em favor do juízo comum, conforme depreende-se da leitura dos seguintes precedentes: (AgRg nos EDcl no CC n. 128.718/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/5/2018, DJe 16/5/2018, REsp n. 1.616.300/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016 e REsp n. 1.295.790/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 12/11/2012).

IV - Cumpre invocar os termos da Súmula n. 150 desta Corte: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas", incidente à hipótese.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no CC 171.887/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: CC 175.560/SP, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, publicada em 27/10/2020; CC 175.625, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, publicada em 23/10/2020; CC 173.886/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicada em 01/10/2020; CC 174.671, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, publicada em 25/09/2020; CC 174.567, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publicada em 11/09/2020.

Na mesma linha de entendimento, cito os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

2. Pacífico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu - UNIG, mantida pela recorrente.

4. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020506-86.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - PRELIMINAR: CABIMENTO - INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR: CANCELAMENTO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional. É viável a análise da competência, neste recurso.

2. A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

3. No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC. Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

4. O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior. A competência é da Justiça Comum do Estado.

5. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030467-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 24/09/2020)

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003498-87.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGAZINE ROMA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MELINA MEIRELLES RAMOS - SP306644-A

ATO ORDINATÓRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1892/2565

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-50.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERTIBOM INDUSTRIAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI - SP237635-A, PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A

APELADO: FERTIBOM INDUSTRIAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A, MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI - SP237635-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016445-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARILIA FLORIO TOZZI

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE SPERA MAXIMO - SP164177

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Assis, que, ante a inexistência de interesse jurídico da União Federal, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar ação tendo por objeto o restabelecimento de registro do diploma do autor, bem como determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Assis/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da ação é a declaração de validade do registro do diploma da Agravada que se encontra cancelado em obediência à determinação do Ministério da Educação (Portaria nº. 782, de 26 de julho de 2017, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a intervenção do Ministério Público Federal). Afirma que, dentre as obrigações fixadas no Protocolo de Compromisso, ficou estabelecido que caberia à UNIG identificar, dentre os diplomas por ela registrados, aqueles expedidos por terceiros em desconformidade com a legislação educacional vigente, providenciando os respectivos cancelamentos, o que foi feito. Ressalta que a matéria versada nos autos é educacional, sendo necessária a intervenção da União, a fim de que o MEC esclareça todo o procedimento adotado que resultou no cancelamento do registro; que não se trata de demanda, na qual é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Requer a “atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual” e o provimento do recurso, a fim de que “seja mantida a competência da Justiça Federal, por tratar-se de competência absoluta, já manifestada por esse Egrégio Tribunal de Justiça em outros feitos, bem como a manutenção da União no polo passivo da lide” (ID 134806072).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Na espécie, a demanda foi ajuizada por particular em face da Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e da FALC – Faculdade de Aldeia de Carapicuíba.

Segundo narrado na petição inicial, a autora obteve diploma de Licenciatura em Pedagogia pela Faculdade de Aldeia de Carapicuíba, o qual foi registrado, em 09.04.2015, junto ao Ministério da Educação pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG.

Ocorre que o registro do diploma da autora foi cancelado, segundo alega a agravante, em virtude da Portaria n. 738, de 22.11.2016 e do Protocolo de Compromisso firmado em 10.07.2017 com o Ministério da Educação, sob a intervenção do Ministério Público Federal, conforme Portaria n. 782, de 26.07.2017.

Na decisão agravada, o MM. Juízo Federal reconheceu a ausência de interesse da União na demanda, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

Inicialmente, a decisão interlocutória que trata de competência desafia a interposição de agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do artigo 1.015, inciso III do CPC (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

Consoante os enunciados das Súmulas n. 150, 224 e 254 do C. Superior Tribunal de Justiça, cabe à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico da União Federal, suas autarquias e empresas públicas e, sendo caso de exclusão do ente federal da demanda, deve o Juiz Federal determinar a remessa dos autos ao juízo competente, *in verbis*:

Súmula 150, STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas"

Súmula 224, STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levará o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254, STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

De outra parte, a competência da Justiça Federal está prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O art. 24, inciso VII, da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

"Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.344.771/PR, recurso submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, tratou a respeito da competência para processamento e julgamento de demandas envolvendo instituições de ensino superior particular, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insungências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Em casos semelhantes aos dos autos, versando acerca de demandas ajuizadas por particulares contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e outra instituição de ensino, objetivando a declaração de validade de diploma e de registro, a jurisprudência da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a competência para processar e julgar as referidas ações é da Justiça Estadual, porque não evidenciado o interesse da União, visto que "o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas".

Neste sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG), o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba (CEALCA) e o Instituto Ello de Desenvolvimento Continuo Ltda objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo - além da reparação por danos morais.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no CC 171.810/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 07/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. SÚMULA N. 150/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP, nos autos da ação ajuizada contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda. - Cealca, com o objetivo de obter a declaração de validade de diploma de conclusão de curso superior; além de indenização por danos morais. Nesta Corte, conheceu-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP.

II - Analisando os autos, constata-se que a ausência de expedição de diploma da parte autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal.

III - Desse modo, a competência é firmada em favor do juízo comum, conforme depreende-se da leitura dos seguintes precedentes: (AgRg nos EDcl no CC n. 128.718/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/5/2018, DJe 16/5/2018, REsp n. 1.616.300/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016 e REsp n. 1.295.790/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 12/11/2012).

IV - Cumpre invocar os termos da Súmula n. 150 desta Corte: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas", incidente à hipótese.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no CC 171.887/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: CC 175.560/SP, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, publicada em 27/10/2020; CC 175.625, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, publicada em 23/10/2020; CC 173.886/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicada em 01/10/2020; CC 174.671, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, publicada em 25/09/2020; CC 174.567, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publicada em 11/09/2020.

Na mesma linha de entendimento, cito os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

2. Pacífico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguaçu - UNIG, mantida pela recorrente.

4. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020506-86.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - PRELIMINAR: CABIMENTO - INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR: CANCELAMENTO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional. É viável a análise da competência, neste recurso.

2. A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

3. No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC. Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

4. O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior. A competência é da Justiça Comum do Estado.

5. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030467-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 24/09/2020)

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025549-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: CAROLINE RISKALAXAVIER CANALES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER LIMA FRESNEDA - SP329059

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU em face de decisão, proferida pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que, ante a inexistência de interesse jurídico da União Federal, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar ação tendo por objeto o restabelecimento de registro do diploma dos autores, bem como determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Piedade/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da ação é a declaração de validade dos registros dos diplomas dos Agravados que se encontram cancelados em obediência à determinação do Ministério da Educação (Portaria nº. 782, de 26 de julho de 2017, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a intervenção do Ministério Público Federal). Afirma que, dentre as obrigações fixadas no Protocolo de Compromisso, ficou estabelecido que caberia à UNIG identificar, dentre os diplomas por ela registrados, aqueles expedidos por terceiros em desconformidade com a legislação educacional vigente, providenciando os respectivos cancelamentos, o que foi feito. Ressalta que a matéria versada nos autos é educacional, sendo necessária a intervenção da União, a fim de que o MEC esclareça todo o procedimento adotado que resultou no cancelamento do registro; que não se trata de demanda, na qual é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Requer a “atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual” e o provimento do recurso, a fim de que “seja mantida a competência da Justiça Federal, por tratar-se de competência absoluta, já manifestada por esse Egrégio Tribunal de Justiça em outros feitos, bem como a manutenção da União no polo passivo da lide” (ID 14936912).

Decorreu in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Na espécie, a demanda foi ajuizada por particular em face da Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu—UNIG e da Sociedade Brasileira de Ensino Superior.

Segundo narrado na petição inicial, os autores obtiveram diplomas de Licenciatura em Pedagogia pela Sociedade Brasileira de Ensino Superior, os quais foram registrados junto ao Ministério da Educação pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu—UNIG.

Ocorre que os registros dos diplomas foram cancelados, segundo alega a agravante, em virtude da Portaria n. 738, de 22.11.2016 e do Protocolo de Compromisso firmado em 10.07.2017 com o Ministério da Educação, sob a intervenção do Ministério Público Federal, conforme Portaria n. 782, de 26.07.2017.

Na decisão agravada, o MM. Juízo Federal reconheceu a ausência de interesse da União na demanda, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

Inicialmente, a decisão interlocutória que trata de competência desafia a interposição de agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do artigo 1.015, inciso III do CPC (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

Consoante os enunciados das Súmulas n. 150, 224 e 254 do C. Superior Tribunal de Justiça, cabe à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico da União Federal, suas autarquias e empresas públicas e, sendo caso de exclusão do ente federal da demanda, deve o Juiz Federal determinar a remessa dos autos ao juízo competente, *in verbis*:

Súmula 150, STJ: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”

Súmula 224, STJ: “Excluído do feito o ente federal, cuja presença levará o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

Súmula 254, STJ: “A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual”.

De outra parte, a competência da Justiça Federal está prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que assim dispõe:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

O art. 24, inciso VII, da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis.”

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.344.771/PR, recurso submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/1973, tratou a respeito da competência para processamento e julgamento de demandas envolvendo instituições de ensino superior particular, nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO/DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Em casos semelhantes aos dos autos, versando acerca de demandas ajuizadas por particulares contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e outra instituição de ensino, objetivando a declaração de validade de diploma e de registro, a jurisprudência da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a competência para processar e julgar as referidas ações é da Justiça Estadual, porque não evidenciado o interesse da União, visto que "o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas".

Neste sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG), o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba (CEALCA) e o Instituto Ello de Desenvolvimento Continuidade Ltda objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo - além da reparação por danos morais.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no CC 171.810/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 07/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. SÚMULA N. 150/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP, nos autos da ação ajuizada contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda. - Cealca, com o objetivo de obter a declaração de validade de diploma de curso superior; além de indenização por danos morais. Nesta Corte, conheceu-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Carapicuíba/SP.

II - Analisando os autos, constata-se que a ausência de expedição de diploma da parte autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal.

III - Desse modo, a competência é firmada em favor do juízo comum, conforme depreende-se da leitura dos seguintes precedentes: (AgRg nos EDcl no CC n. 128.718/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/5/2018, DJe 16/5/2018, REsp n. 1.616.300/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016 e REsp n. 1.295.790/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 12/11/2012).

IV - Cumpre invocar os termos da Súmula n. 150 desta Corte: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas", incidente à hipótese.

V - Agravo interno improvido."

(AgInt no CC 171.887/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: CC 175.560/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicada em 27/10/2020; CC 175.625, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, publicada em 23/10/2020; CC 173.886/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicada em 01/10/2020; CC 174.671, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, publicada em 25/09/2020; CC 174.567, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publicada em 11/09/2020.

Na mesma linha de entendimento, cito os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

2. Pacífico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu - UNIG, mantida pela recorrente.

4. O assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP, tendo sido reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020506-86.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - PRELIMINAR: CABIMENTO - INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR: CANCELAMENTO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional. É viável a análise da competência, neste recurso.

2. A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

3. No caso concreto, a agravada não impugna o procedimento do MEC. Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

4. O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior. A competência é da Justiça Comum do Estado.

5. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030467-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/09/2020, Intimação via sistema DATA: 24/09/2020)

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004580-08.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDRACER EQUIPAMENTOS CERAMICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006408-30.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROESTE ADAMANTINA COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, PROESTE DRACENA COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, PROESTE PRUDENTE COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

ATO ORDINATÓRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026792-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RITA DE ANDRADE LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: HELDIA AMORIM NOGUEIRA - MS23816, NIKOLLAS BRENO DE OLIVEIRA PELLAT - MS18471, NEMER ABDALLAH HAMMOUD EL KADRI - MS18018

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária de obrigação de fazer, deferiu a tutela provisória de urgência para determinar à União Federal que, no prazo de 30 (trinta) dias, forneça à autora o medicamento com princípio ativo de Obinutuzumabe (Gazyva) e Bendomustina (Ribomustín), na quantidade especificada na prescrição médica (ID 36395807) ou que deposite em conta bancária à disposição do Juízo o valor equivalente ao tratamento, a saber, R\$ 507.459,97.

Sustenta a agravante, preliminarmente, que, nas ações ajuizadas contra a União Federal, "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação", tal qual preceitua o artigo 1º da Lei 8437/92, sujeitando-se, ainda, as sentenças proferidas contra o ente federal ao reexame necessário, em conformidade ao artigo 496 do Novo Código de Processo Civil. No mérito, alega em síntese que não há, nos autos, comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do tratamento, assim como da recusa do SUS em fornecer ao autor o atendimento adequado. Cita a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23/05/2019, que fixou a tese de repercussão geral sob o Tema 793. Aduz que o fornecimento direto de medicamentos está a cargo da Secretaria de Saúde do Estado, com o auxílio da Secretaria de Saúde do Município de destino, sendo a União apenas financiadora do Sistema Único de Saúde. Alega que o art. 19-M da Lei nº 8.080/90 define que atendimento integral é aquele preconizado "em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas" pelo SUS, sendo que o deferimento de quaisquer outros tratamentos ou medicamentos que estejam em contrariedade com essa política constitui ofensa literal a tal dispositivo; bem como que a r. decisão agravada incorreu em violação ao art. 2º da CF/88 (princípio da separação dos poderes) e aos princípios da impessoalidade e da isonomia e da universalidade do acesso à saúde.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser cassada a r. decisão agravada.

Em contrarrazões (ID 143891121), a agravado pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos consiste na análise, em sede de tutela antecipada, dos requisitos para a concessão dos medicamentos de alto custo, registrados na ANVISA mas não fornecidos pelo SUS, denominados Obinutuzumabe (Gazyva) e Bendomustina (Ribomustín), indicados para o tratamento de Linfoma Folicular que acomete a autora.

Preliminarmente, consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetivo fornecimento de medicamento ou tratamento por pessoa desprovida de recursos financeiros:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS.

1. Conforme o disposto na Súmula 568/STJ, o relator está autorizado, monocraticamente e no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a dar ou a negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema (Corte Especial, Dje 17/3/2016).

2. É remansoso o posicionamento deste Tribunal Superior no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1114798/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante à violação do art. 535 do CPC/73, denota que o recorrente não logrou êxito em demonstrar objetivamente os pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos.

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que objetive o acesso a medicamento para tratamento de saúde.

3. A Corte de origem concluiu pela suficiência de prova pré-constituída para resolver a controvérsia, o recurso especial em que se aponta violação dos arts. 6º, § 5º, e 19 da Lei n. 12.016/09 não comporta conhecimento. Rever o entendimento adotado, no sentido de que há prova pré-constituída capaz de demonstrar a necessidade de fornecimento de medicamento, implica reexame fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. No que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570396/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no RESp 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento", *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorça 5 ml, gläub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018).

Tratando-se de ação ajuizada após 04.05.2018, são exigíveis os requisitos previstos no REsp 1.657.156/RJ.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-Agr 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-Agr 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/10/2006, DJ 24/11/2006; RE-Agr 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T., j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-Agr 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-Agr 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-Agr 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgrRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgrRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; RESp 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anoto-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assimmentado:

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado o por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Frise-se que o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS nº 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*:

"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente (SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º, DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

Assim, à luz do que decidiu a Corte Superior de Justiça, cabível a antecipação de tutela em face do poder público nas hipóteses em que se busca o fornecimento de medicamento indispensável à manutenção da vida.

No caso em tela, afiguram-se presentes probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a justificar a manutenção da tutela antecipada de urgência deferida em primeiro grau, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

O conjunto probatório dos autos demonstra de forma clara a indispensabilidade do fármaco pleiteado pela autora para o tratamento de sua grave enfermidade, consoante assinalado na r. decisão agravada:

"(...) No que tange ao risco ao resultado útil do processo, embora o Parecer Técnico NAT n. 1583/20 não preveja risco iminente de morte (ID 36395809, p. 09), é certo que o câncer, sabidamente, é enfermidade agressiva, que necessita de pronto tratamento.

Nessa seara, vale destacar que o relatório médico de ID 36395807, p. 12, aponta que a não realização do tratamento, com os medicamentos pleiteados, poderá implicar complicações e evoluir até o óbito.

Tomando em consideração tais circunstâncias, entendo que a ausência de risco iminente à vida da autora não significa que esta possa esperar pelo final dos trâmites processuais regulares para, se for o caso, receber o tratamento de saúde pleiteado. Assim, conquanto não se trate de caso de emergência médica, entendo haver urgência na situação da demandante. Se faz presente, então, o risco ao resultado útil do processo.

(...)

No presente feito, análise perfunctória da questão posta revela o preenchimento do requisito sanitário. Tanto o parecer técnico de ID 36395809, p. 09, quanto pesquisa no sítio eletrônico da Anvisa (<https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/>, acesso em 25.08.2020) demonstram que os medicamentos pleiteados, de fato, estão registrados junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

De outro giro, cotejo analítico entre os comprovantes de rendimentos da requerente (ID 36395807, p. 05-07) e os orçamentos dos medicamentos (ID 36395808, p. 02-05) revela o preenchimento do requisito econômico-financeiro. Isso porque, à toda evidência, a aquisição dos medicamentos, com a dosagem indicada, custa em torno de quinhentos mil reais, o que revela, em linha de princípio, que a postulante, com renda mensal declarada de aproximadamente um salário mínimo, não possui capacidade financeira de custear, por conta própria, o tratamento.

Sobre o requisito técnico, os exames e o relatório médico que instruem estes autos (ID 36395807, p. 08-12) e o Parecer Técnico NAT n. 1583/20 (ID 36395809, p. 02-12) demonstram que a postulante, de fato, é portadora de Linfoma não Hodgkin Folicular.

Há indícios - vide relatório de ID 36395807, p. 12 -, também, de que a autora foi previamente submetida a tratamento disponível no SUS (seis ciclos no R-CHOP e três ciclos no protocolo DHAP), ao qual apresentou resistência. O que demonstra, concretamente, aparente ineficácia dos protocolos de tratamento utilizados no SUS.

No que concerne à efetiva necessidade do medicamento pleiteado, o mesmo relatório médico (ID 36395807, p. 12) a indica.

Ademais, a indicação clínica da substância pleiteada – OBINUTUZUMABE, conjugado com BENDAMUSTINA –, para o tratamento de segunda linha de Linfoma Folicular, consta na bula fármaco Gazyva (também disponível no site da Anvisa). Não havendo, portanto, que se falar em prescrição de uso "off label".

Nesse ponto, vale esclarecer que as Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas do Linfoma Folicular, foram elaboradas em 2014 (Portaria MS/SAS n. 1.051/14), de modo que, dado o longo lapso de tempo transcorrido desde então, a ausência de previsão dos fármacos pretendidos, naqueles protocolos, não depõe contra sua eficácia.

Ademais, o parecer desfavorável exarado por órgão técnico (ID 36395809), à toda evidência, foi baseado em análise de custo-efetividade, que concluiu pela incompatibilidade do protocolo com o SUS.

Não obstante, por mais que a relação de custo-efetividade de determinado tratamento seja de suma importância para sua padronização no SUS, entendo que tal critério, por si só, não deve ensejar a denegação judicial de medicamentos, haja vista que a jurisprudência permite a concessão de tratamento de alto custo, não padronizado no SUS, desde que preenchidos os requisitos acima listados (técnico, sanitário e econômico-financeiro).

De todo modo, vale consignar que, em recentes Notas Técnicas, tanto o NatJus Nacional (Hospital Israelita Albert Einstein) quanto o NatJus TJBA – vide, respectivamente, NT 512 e NT 4.963 – manifestaram-se favoravelmente à linha de tratamento proposta para o enfrentamento de Linfoma não Hodgkin Folicular refratário à terapia inicial, em pacientes de mesma faixa etária da autora.

À luz do exposto, por ora, estou convencido de que também foi preenchido o requisito técnico.

Nesse contexto, o simples fato de o tratamento pleiteado superar o valor referente à respectiva Autorização para Procedimento de Alta Complexidade (APAC) ou não se perfaz em motivo idóneo para denegar o medicamento pretendido, neste caso concreto.

Pois bem. Preenchidos, então, todos os requisitos consagrados na jurisprudência dos tribunais superiores, é de se reconhecer, em sede de cognição sumária, a probabilidade do direito ao fornecimento, pelo Poder Público, do medicamento pleiteado.

Coexistindo a probabilidade do direito invocado e o risco ao resultado útil do processo, a concessão da tutela provisória de urgência é medida que, de rigor, se impõe.

A respeito do cumprimento da determinação, o STF (RE 855178) tem posicionamento firmado no sentido de que o adimplemento da obrigação deve ser direcionado ao ente federativo melhor aparelhado para tanto, determinando-se, conforme o caso, o ressarcimento a quem efetivamente suportou o respectivo ônus financeiro. Tudo conforme as regras de repartição de competências administrativas no SUS.

Nesse ensejo, convém lembrar que, em linhas gerais, o financiamento de tratamento oncológicos cabe à União Federal, por meio dos recursos provenientes do Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar, mais especificamente, do Componente Limite Financeiro da Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (MAC), que, conforme o caso, são repassados pelo Ministério da Saúde aos Estados e Municípios, para custeio dos procedimentos, via APAC. É o que se depreende, também, do art. 13 e ss. da Portaria MS n. 204/07.

De mais a mais, não se pode olvidar de que há medicamentos oncológicos previstos na Renam, os quais, ao que tudo indica, são de compra centralizada no Ministério da Saúde, com posterior redistribuição.

Desse modo, seja porque a compra de tal categoria de fármacos já é costumeiramente empreendida em âmbito federal, seja porque o APAC é custeado por fundos federais, direciono o cumprimento da tutela provisória para a União Federal."

Restou demonstrado que o não fornecimento dos medicamentos pleiteados pela autora, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à sua saúde implicando, por via oblíqua, restrição ao direito constitucional à vida.

Ademais, a hipossuficiência econômica foi comprovada nos autos, tendo-lhe sido deferida a assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026892-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IPIRANGA COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022114-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAISSA NUNES DE LEMOS SILVA - RJ176186-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004977-66.2007.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: ELIZON GERALDO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARANHO - SP245222

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 52/60 do ID 122731038: Anote-se, com as cautelas de praxe.

Sem prejuízo da deliberação supra, manifeste-se a parte autora acerca da petição ID 129772187, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007590-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS MOTTA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

ATO ORDINATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000499-22.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432-A, ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. sentença proferida em embargos opostos por Demac Produtos Farmacêuticos Ltda à execução fiscal relativa à cobrança de débitos de anuidades dos exercícios de 2012 a 2016 e multa administrativa.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com base no artigo 487, inciso I, do CPC, para o fim de determinar o cancelamento das Certidões de Dívida Ativa, com a consequente extinção da execução fiscal, tendo em vista a ausência de expressa previsão legal para cobrança de anuidades de empresas filiais. Condenou o embargado ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 145693864).

O Conselho Profissional apresentou embargos de declaração, sustentando a ocorrência de omissão quanto ao fato de que a filial executada possuía capital social destacado da empresa matriz, circunstância que autorizaria a cobrança das anuidades exigidas na execução fiscal. O recurso foi rejeitado (ID's 145693866 e 145693868).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a cobrança de anuidades de filiais possui expressa previsão em lei, não havendo que se falar em qualquer irregularidade na exigência. Afirma que os estabelecimentos que exploram atividades farmacêuticas estão obrigados ao registro perante o Conselho e se sujeitam à sua fiscalização, independentemente de se constituir como matriz ou filial, razão pela qual a obrigação de recolher anuidades é de cada estabelecimento. Alega que o conceito de autonomia do estabelecimento é embasado não somente na Lei nº 5.991/1973 (cuja destinação específica é o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos), mas também está expresso no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, ao definir que o domicílio tributário de cada estabelecimento é independente. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal (ID 145693870).

Com contrarrazões (ID 145693875), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à exigibilidade da cobrança de anuidades de filial que se encontra na mesma jurisdição da matriz.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que o Conselho Profissional só pode cobrar anuidades das filiais que se encontrarem na mesma jurisdição da matriz, quando aquelas tiverem capital social destacado.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CASAN. ANUIDADE. FILIAIS. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO REGIONAL APLICOU SUA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA INEXISTÊNCIA DO ALEGADO CAPITAL SOCIAL DESTACADO. REFORMA PRETENDIDA QUE IMPLICARIA ULTRAPASSAR A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 13ª. REGIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A reforma do acórdão regional pretendida pela parte ora agravante implicaria ultrapassar o entendimento desta Corte de que, segundo o § 4º do art. 1º do Decreto 88.147/1983, a filial deverá pagar anuidades ao órgão de classe somente quanto tiver capital social destacado de sua matriz, hipótese não configurada no caso. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo Interno do CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 13ª. REGIÃO a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1777061/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FILIAL. CAPITAL SOCIAL DESTACADO EM RELAÇÃO À MATRIZ. ANUIDADE. COBRANÇA. CABIMENTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O STJ possui entendimento de que o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz.

3. No caso presente, o Tribunal a quo, de acordo com o contexto fático-probatório, apurou que a filial de Pinheiro Preto/SC possui capital social destacado em relação à matriz da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento, de modo a evidenciar a exigibilidade das anuidades devidas ao Conselho Regional de Química.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1678907/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MATRIZ E FILIAL DE EMPRESA SITUADAS NA MESMA JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO A RESPEITO DE AUTONOMIA FINANCEIRA DA FILIAL. INCIDÊNCIA DA ANUIDADE E DA TAXA DE ANOTAÇÃO DE FUNÇÃO TÉCNICA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 83/STJ E 7/STJ.

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Profissional, e, por consequência, o pagamento da anuidade, bem como da taxa de anotação de Função Técnica, depende da atividade básica da empresa ou natureza dos serviços prestados. Nos casos em que a matriz e a filial encontram-se na mesma jurisdição, a filial deverá pagar anuidades ao órgão de classe, quando tiver 'capital social destacado' de sua matriz.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que concluiu pela legitimidade do pagamento da taxa e afastou a cobrança da anuidade, sem especificar se a filial possui autonomia financeira e se mantém registros contábeis separados dos de sua matriz, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

III - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1592012/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 05/09/2016)

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. CAPITAL SOCIAL DESTACADO. AVERIGUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.152, DJe 8.9.2009, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento de que é legítima a cobrança de anuidades, pelo órgão de classe, das filiais que tiverem capital social destacado de sua matriz, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 1º do Decreto 88.147/1983.

2. No presente caso, o Tribunal a quo não se manifestou a respeito da existência ou não de capital social destacado. Assim, para averiguar a existência de tal requisito, seria necessário o reexame da matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1572116/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA DE TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - CASAN. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. AUSÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL DESTACADO. SÚMULA 7/STJ. TAXA DE ANOTAÇÃO DE FUNÇÃO TÉCNICA - AFT. VINCULAÇÃO À ATIVIDADE BÁSICA OU À NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

1. Segundo o § 4º do art. 1º do Decreto n. 88.147/1983, a filial deverá pagar anuidades ao órgão de classe, quando tiver "capital social destacado" de sua matriz. Hipótese não configurada nos autos, segundo consignado nas instâncias ordinárias. Revisão desse entendimento demanda reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. A taxa de Anotação de Função Técnica - AFT está vinculada à atividade básica ou à natureza dos serviços prestados pela empresa, independentemente da efetiva expedição de certidões por parte do conselho de fiscalização profissional. Logo, se o registro no órgão fiscalizador for obrigatório, o pagamento da mencionada taxa também será exigido.

3. Precedentes: AgRg no REsp 1.214.939/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/02/2012; AgRg no REsp 1.264.411/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/09/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.123.513/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.157.702/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, SEGUNDA Turma, DJe 05/04/2011. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1413195/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

No caso dos autos, conforme se extrai do contrato social (ID 145693852), a executada (Demac Produtos Farmacêuticos Ltda – CNPJ n. 65.837.916/0012-07) é empresa filial e, embora situada na mesma jurisdição da matriz, possui capital social destacado.

Deste modo, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistente causa para o reconhecimento da inexigibilidade das anuidades.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, determinando a inversão dos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005920-62.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIZ SIMOES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO HENRIQUES DO NAZARENO MIRANDA - MG62601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ SIMÕES DA CUNHA em face de r. sentença proferida nos autos de embargos de terceiro ajuizados em face da União Federal (Fazenda Nacional) e de Supre Recursos Humanos Ltda, objetivando a extinção do crédito tributário objeto de cobrança na execução fiscal, por decadência ou prescrição e o reconhecimento de sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, reconhecendo a inadequação da via eleita, visto que o embargante é parte no processo executivo, não ostentando a condição de terceiro, prevista no artigo 674, do CPC. Sem condenação em honorários e custas na forma da lei (ID 145912269).

O autor opôs embargos de declaração, sustentando a ocorrência de omissão quanto à análise do mérito da demanda. O recurso foi rejeitado (ID's 145912271 e 145912272).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o seu nome não consta da CDA e o fato de ter sido incluído no polo passivo da execução fiscal não lhe retira a condição de terceiro, sendo parte legítima para opor os presentes embargos de terceiro, uma vez que está sofrendo ameaças de constrições absolutamente ilegais. Invoca a aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e da primazia da decisão de mérito. Requer "seja dado provimento à presente apelação para cassar a decisão de origem afastando a extinção do mérito dos embargos de terceiro, reconhecendo-o como a via correta para discussão da eventual responsabilidade do embargante ora apelante, retornando os autos à origem para o devido e correto processamento do feito como posto, caso assim não se entenda, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, que sejam conhecidos como Embargos à Execução, nos termos do princípio da instrumentalidade e da primazia da decisão de mérito, também ordenando o retorno dos autos à origem para o devido e correto processamento" (ID 145912274).

Sem contrarrazões, ante a ausência de angularização processual, os autos subirão esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Nos termos do artigo art. 674, do Código de Processo Civil, admite-se a oposição de embargos de terceiro por aquele que, não sendo parte no processo, seja proprietário ou possuidor de bem que sofra constrição ou ameaça de constrição por ato judicial.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que o executado deve se defender por meio de embargos à execução fiscal, não lhe sendo admitida a utilização de embargos de terceiro. Neste sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÔNJUGE EXECUTADO. DEFESA DO BEM DE FAMÍLIA. VIA ADEQUADA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EMBARGOS DE TERCEIRO INCABÍVEIS.

1. O executado, até mesmo para defesa da condição de bem de família do imóvel penhorado, deve se valer dos embargos do devedor, não lhe sendo autorizada a via dos embargos de terceiro, por não se enquadrar na condição de terceiro. Precedentes.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 556.180/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE EM PROCESSO DE EXECUÇÃO PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIROS BUSCANDO IMPEDIR A CONSTRIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. 1."TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. 2. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE EXECUTADA. EMBARGOS DE TERCEIRO. OPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, não houve manifestação da Corte estadual a respeito da tese apresentada no recurso especial com base no art. 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. **Aquele que é parte na execução principal, não pode opor embargos de terceiro. Precedente: REsp n. 565.759/PR, Terceira Turma, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/12/2004. Incidência da Súmula n. 83/STJ.**

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 604.057/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPOSA DEVEDORA. FILHA.

1 - Não reconhecimento de legitimidade para oposição de embargos de terceiro à parte que figura como executada por ser também devedora indicada no título executivo. Precedentes.

2 - O filho, integrante da entidade familiar, é parte legítima para opor embargos de terceiro, discutindo a condição de bem de família do imóvel onde reside com os pais.

3 - Garantia da função social do imóvel, preservando uma das mais prementes necessidades do ser humano, protegida constitucionalmente, que é o direito à moradia.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DA RECORRENTE EMANUELLE FERNANDA SOUZA DE LIMA."

(REsp 473.984/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 08/11/2010)

No presente caso, constata-se que o autor dos embargos de terceiro figura no polo passivo da execução fiscal, na condição de sócio da empresa executada, razão pela qual é parte ilegítima para propor a presente ação.

Inaplicável na espécie o princípio da fungibilidade, uma vez que configura erro grosseiro a oposição de embargos de terceiro por aquele que é parte na execução fiscal, bem como por não estar comprovado o preenchimento dos requisitos legais para ajuizamento dos embargos do devedor, tais como tempestividade e garantia da execução fiscal.

Nestes termos, os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÓCIO INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

- **Embargos de terceiro extintos, sem resolução do mérito, ante a inadequação da via eleita, caracterizada pelo fato de que o embargante, coexecutado nos autos da execução fiscal poderia valer-se de embargos à execução fiscal ou de exceção de pré-executividade para alegar ilegitimidade de parte e a impenhorabilidade dos valores constritos.**

- Da leitura do então vigente art. 1.046 do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 674 do CPC), verifica-se que os embargos de terceiros poderão ser opostos por quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário ou partilha.

- **Considerando que o embargante figura como réu na ação de execução fiscal em que foi determinada a penhora dos valores constritos, não haveria como qualificá-lo como terceiro.**

- A jurisprudência, em homenagem aos princípios da ampla defesa, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade processual, tem suavizado a regra do art. 1.046 do CPC/1973 (art. 674 do CPC) e admitido que o sócio, sem poderes de gerência, citado como litisconsorte passivo na execução, e visando livrar da constrição judicial seus bens particulares, tenha seus embargos recebidos e processados como embargos à execução, desde que observados os requisitos legais.

- **Em que pese eventual possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, no caso em tela, o embargante não trouxe aos autos a comprovação de que a execução se encontra garantida (penhora e atos consequentes), tampouco a demonstração da data do início do prazo para embargar (tempestividade), embora expressamente intimada para fazê-lo.**

- Desta feita, impossível verificar o preenchimento dos requisitos para o recebimento da presente ação como embargos à execução.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0036356-28.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCLUSÃO DO EMBARGANTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente ofendidos para efeito da execução fiscal. Inteligência do art. 1046 do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (17/12/2014).

2. **Constatada a presença da embargante no polo passivo da execução fiscal nº 0031221-89.2002.4.03.6182 ajuizada pela Fazenda Nacional contra SOFTSHOW INFORMATICA LTDA e outros, descabe a discussão, em sede de embargos de terceiro, de questões relativas à ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente no redirecionamento do feito executivo aos sócios (inadequação da via eleita), pois se tratam de temas a serem dirimidos nos autos da ação fiscal, sede do recurso próprio (embargos do devedor). Precedentes do STJ e deste E. Tribunal.**

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0003507-03.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. SÓCIO QUE CONSTA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

- Em que pese constar como coexecutada nos autos do executivo fiscal, a recorrente ingressou com ação de embargos de terceiro com o intuito de se insurgir em face de sua inclusão no polo passivo da referida execução.

- Incluída no polo passivo daquela ação, caberia à recorrente apresentar suas irresignações mediante a ação adequada à espécie - no caso, os embargos do devedor (embargos à execução fiscal).

- Ao ajuizar a presente ação de embargos de terceiro, a recorrente se coloca na posição de ente estranho à lide originária, situação que não reflete a realidade daqueles autos. Assim, a via processual escolhida é inadequada, motivo por que a extinção destes embargos sem análise do mérito mostrou-se providência adequada no caso concreto. Precedente do STJ.

- **Note-se, ainda, a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, conforme requerido, uma vez que está caracterizado o erro grosseiro, conforme entendimento jurisprudencial.**

- Verifica-se que a verba honorária em apreço mostra-se excessiva. Em atenção ao disposto no artigo 20 e parágrafos do CPC de 1973, bem como em consonância com o entendimento desta Turma, reduzo os honorários advocatícios para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1643680 - 0022300-24.2011.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 22/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Assim, deve ser mantida a r. sentença que se encontra em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002223-90.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: IDEVANIR ARCANJO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por IDEVANIR ARCANJO DE SOUZA contra o GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I, DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê cumprimento à diligência determinada pela 19ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Afirma o impetrante que a 19ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão proferida na data de 16/06/2019, determinou o retorno dos autos do processo administrativo nº 44233.744913/2018-19 à origem para realização de diligência no sentido de nova contagem de tempo de contribuição, sendo que até a data da impetração a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de dar cumprimento à determinação emanada do órgão recursal.

A liminar foi indeferida (ID 145187189).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar que os autos do processo administrativo foram encaminhados ao serviço da Perícia Médica Federal para análise dos formulários de período laborativo especial (ID 145187200).

O juízo da 5ª Vara Previdenciária da Capital declinou da competência em razão da matéria, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital (ID 145187204).

Feita a redistribuição, sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o imediato (e integral) cumprimento da diligência requisitada pela 19ª Junta Recursal do INSS. Sem custas, ante a gratuidade deferida. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 145187211).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (ID 146081701).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo, com realização de diligência determinada pelo órgão recursal superior, pendente de cumprimento há mais de nove meses, e que tempor objeto pedido de concessão de benefício previdenciário de natureza alimentar.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, a 19ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, em decisão datada de 16/06/2019, converteu o julgamento do recurso interposto no bojo do processo administrativo nº 44233.744913/2018-19 em diligência, para determinar o retorno dos autos à origem para realização de nova contagem de tempo de contribuição a partir do laudo de perfil profissiográfico apresentado pelo segurado (ID 145187187), sendo que até a data da impetração a autoridade impetrada não havia adotado qualquer providência no sentido de dar cumprimento ao que lhe fora determinado, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, XXXIV, "b", da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140*, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126*, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020959-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TETRALON IND E COM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TETRALON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito ao credenciamento do adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto na Lei nº 10.865/2004 ou, subsidiariamente, declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao pagamento da referida contribuição, ou, ainda, que declare a inexigibilidade da exação desde a publicação da MP nº 774/2017, bem como reconheça o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título a partir dos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 144934359).

A autoridade impetrada prestou informações alegando ser parte ilegítima para responder à impetração (ID 144934367), sendo determinada a inclusão do DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO no polo passivo (ID 144934370), cujas informações foram acostadas aos autos (ID 144934378).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, extinguiu em parte o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 485, VI, e 354, parágrafo único, do CPC, em função da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada em face de despachos aduaneiros proferidos em unidades da Receita Federal do Brasil situadas fora de sua circunscrição territorial, bem como em relação ao pedido de compensação/restituição de recolhimentos porventura indevidos. O pedido principal de declaração de inexigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação foi julgado improcedente e a segurança denegada, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC. Quanto ao pedido sucessivo de inexigibilidade da contribuição pelo período de 01.07.2017 até 06.11.2017, o processo foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do diploma processual civil. Custas pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (IDs 144934381 e 144934849).

Apela a impetrante sustentando, em preliminar, nulidade da sentença por violação aos arts. 1.022, II e 489, § 1º, IV, do CPC, na medida em que deixou de se pronunciar a respeito da competência das autoridades apontadas como coatoras para responderem pelo ato combatido na impetração, bem como sobre a inexigibilidade do adicional da COFINS-Importação a partir de 30/03/2017, em razão da revogação do art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, levada a efeito pela MP nº 774/2017. No mérito, aduz que o art. 195, § 12, da CF, autorizou a instituição do regime não-cumulativo da COFINS, conferindo à legislação ordinária a definição dos setores de atividade econômica que se submeteriam ao novo sistema. Aduz que "a não-cumulatividade das contribuições incidentes tanto sobre o faturamento quanto sobre a importação é obtida a partir da dedução das despesas necessárias à produção do resultado econômico e auferimento da receita", sendo que a MP nº 668, convertida na Lei nº 13.137/2015, inseriu vedação ao direito de credenciamento sobre o adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, em flagrante violação ao princípio da não-cumulatividade previsto no texto constitucional. Afirma que o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, do qual o Brasil é signatário, proíbe o tratamento tributário desfavorável aos produtos importados em relação aos nacionais e que a justificativa apresentada para a instituição do adicional de alíquota, no sentido de impor equidade tributária em razão da instituição da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta que passou a onerar o produto nacional, se esvaziou com o advento da Lei nº 13.161/2015, que tornou facultativa a referida sistemática de tributação. Argumenta, ainda, que a MP nº 774/2017 revogou o adicional de alíquota previsto no § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, sendo a referida medida provisória posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, inexistindo "qualquer previsão legal que tenha 'reinstaurado' o adicional da COFINS-Importação". Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença e concedida a segurança (ID 144934854).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o § 12 do art. 195 da CF outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não-cumulatividade da COFINS e que os créditos passíveis de serem aproveitados estão taxativamente previstos na lei. Afirma que o adicional de alíquota da COFINS-importação foi estabelecido com objetivo de assegurar isonomia tributária em razão da criação da contribuição substitutiva da folha de salários em relação aos produtos fabricados no mercado interno. Afirma que "não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo, sob pena de afronta ao princípio da Separação dos Poderes esculpido no art. 2º da Carta Magna" e que "é possível a alteração da alíquota por meio de lei ordinária, além da previsão de vedação ao credenciamento". Afirma que a MP nº 774/2017 suspendeu temporariamente a eficácia do art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, a qual foi posteriormente restaurada com o advento da MP nº 794/2017, devendo "ser reconhecido o pedido da Autora em relação à inexigibilidade do tributo nos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e de 07/12/2017 a 08/12/2017", por força do princípio da anterioridade nonagesimal. Requer o desprovimento do apelo (ID 144934863).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A impetrante requereu a desistência da ação em razão do julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 1.178.310 (ID 145557726).

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (ID 145639167).

É o relatório.

DECIDO.

A impetrante, ora recorrente, representada por advogado regularmente constituído (ID 144934344), formulou pedido de desistência da ação em razão do julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.178.310, com repercussão geral reconhecida, que fixou tese contrária àquela sustentada na presente impetração (ID 145557726).

Com efeito, o Plenário da E. Suprema Corte, no julgamento do RE 669.367/RJ, pela sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de ser possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, semanância do impetrado, *in verbis*:

"EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PPR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Destarte, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado pela parte impetrante, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, III, "c", do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Custas *ex lege*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022087-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, requerido por NESTLE BRASIL LTDA, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 5010807-57.2017.4.03.6182.

O pedido foi indeferido por decisão monocrática proferida aos 10.08.2020 (ID 139136154).

A requerente interpôs agravo interno, objetivando a reforma da r. decisão (ID 140677292).

Todavia, observa-se que o recurso de apelação (AC 5010807-57.2017.4.03.6182) foi julgado pela E. Sexta Turma, em sessão de julgamento realizada aos 05.11.2020.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, não conhecendo do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0205234-54.1995.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TRANSPORTADORA SAN RAMON SRL
ESPOLIO: ANTONIO FRANCISCO ROSA

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS - SP71210-A, RODRIGO MARCHIOLI BORGES MINAS - SP306539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA SAN RAMON SRL contra r. sentença proferida em execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança de débito de IPI – importação, no valor de R\$ 25.619,87 (consolidado em 14.02.1995).

A r. sentença não conheceu da exceção de pré-executividade oposta por Ruth da Piedade Rodrigues, por falta de legitimidade e interesse; porém, tendo em vista informação da União Federal quanto ao cancelamento administrativo do débito, julgou extinta execução fiscal, com base no artigo 26, da Lei n. 6.830/1980, sem quaisquer ônus para as partes (ID 136961996, pág. 60/61).

Sustenta a apelante, em síntese, que a Sra. Ruth da Piedade Rodrigues possui legitimidade para opor exceção de pré-executividade, uma vez que é representante do espólio de Antonio Francisco da Rosa, o qual, por sua vez, era representante da empresa executada. Afirma também que a excipiente detém interesse processual, porquanto dependia da extinção da ação de execução para possibilitar a expedição de certidão negativa de débitos federais e assim obter o formal de partilha do inventário do Sr. Antonio Francisco da Rosa, que, conforme consta da certidão de dívida ativa, era corresponsável pelo débito tributário da empresa. Assim, afirma que a exceção de pré-executividade comportava conhecimento, sendo cabível a imposição de honorários sucumbenciais em favor dos patronos da apelante, eis que a extinção da execução fiscal ocorreu após a provocação de seus advogados. Assevera que, por aplicação do princípio da causalidade, é devida a incidência da verba honorária, visto ter sido necessário que a apelante constituísse advogado para alegar a ocorrência de prescrição. Aduz ser inafastável a condenação da exequente no presente caso, porquanto inaplicável o disposto no artigo 19, §1, da Lei n. 10.522/2002 às execuções fiscais e, ainda, o artigo 26, da Lei n. 6.830/1980 após o oferecimento de defesa pelo executado. Requer a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça e o provimento do recurso, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios (ID 136961996, pág. 64/75).

Com contrarrazões (ID 136962004), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preliminarmente, defiro os benefícios da gratuidade da justiça.

In casu, a r. sentença foi proferida em execução fiscal proposta pela União Federal em face de Transportadora San Ramon SRL, objetivando a cobrança de débito de IPI – importação, do exercício de 1992.

Determinada a citação da executada no endereço Rua Martins Afonso n. 24, sala 91, Centro, Santos/SP, o Sr. Oficial de Justiça lavrou certidão datada de 07.07.1995 informando que a empresa não estava estabelecida no referido endereço e sim à Av. San Blas, n. 453, Ciudad Del Este, Paraguai, conforme informação obtida junto à COMIMP COM. DESP (ID 136961996, pág. 11).

Intimada a se manifestar quanto ao resultado da diligência, a União Federal requereu a citação do corresponsável pelo débito indicado na CDA, Sr. Antonio Francisco da Rosa. O pedido foi deferido (ID 136961996, pág. 13).

A diligência realizada pelo Sr. Oficial de Justiça no endereço Rua Brás Cubas, 03, 4º andar, sala 19, Centro, Santos/SP resultou negativa, sendo informado pelo responsável pela empresa que funcionava naquele endereço, Horizonte Assessoria e Serviços Atuários, que o Sr. Antonio Francisco da Rosa trabalhava como despachante atuário em São Paulo (ID 136961996, pág. 16).

Posteriormente, a Fazenda Nacional requereu a citação em novos endereços. Todavia, as diligências restaram frustradas.

Consta de uma das certidões lavradas em decorrência da realização de diligência na tentativa de localizar o corresponsável, a seguinte informação (ID 136961996, pág. 32):

“(…)”

b) a esposa, Da. Ruth, esclareceu que o marido nunca foi representante da empresa executada, a Transportadora San Ramon SRL, tendo se admirado com o motivo de minhas visitas. Disse que o Sr. Antonio é despachante atuário e está sempre viajando a serviço da empresa onde trabalha, chegando a passar de 15 dias a um mês fora. Forneceu o endereço comercial, o mesmo que consta da Consulta NI- dados cadastrais em anexo ao mandado, qual seja na R. Braz Cubas, 3 sala 18, 4º andar.

c) Para lá me dirigi, por três vezes, sem contudo encontrar o Sr. Antonio Francisco da Rosa, que, segundo o Sr. Marivaldo que me atendeu, estava viajando

(…)”.

Diante do insucesso das tentativas para localização da devedora, a Fazenda Nacional requereu, aos 27.12.1999, o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/1980. O pedido foi deferido por decisão de 17.01.2000 (ID 136961996, pág. 39).

Por petição protocolizada em 16.03.2017, a Sra. Ruth da Piedade Rodrigues, na condição de terceira interessada, requereu o desarquivamento dos autos (ID 136961996, pág. 44).

Após o desarquivamento, a Sra. Ruth, qualificada como inventariante do Espólio de Antonio Francisco da Rosa, requereu a extinção da execução por prescrição intercorrente e a condenação da exequente ao pagamento das verbas de sucumbência (ID 136961996, pág. 48/50).

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional informou ter realizado o cancelamento administrativo da CDA, bem como afirmou que não se opunha à decretação de prescrição intercorrente, ressaltando o descabimento da imposição das verbas de sucumbência (ID 136961996, pág. 54/58).

Na r. sentença apelada, o MM. Juízo *a quo* não conheceu da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que Ruth da Piedade Rodrigues, Antonio Francisco da Rosa e o espólio deste não constavam do polo passivo da execução fiscal, falecendo legitimidade e interesse da excipiente para opor exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

“Vistos em inspeção.

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por Ruth da Piedade Rodrigues, “na condição de inventariante do Espólio de Antônio Francisco da Rosa”, para impugnar execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em face de Transportadora San Ramon SRL (fls. 22/37).

Sustentou a ocorrência de prescrição intercorrente.

A excepta reconheceu a procedência do pedido, noticiou o cancelamento da CDA e pugnou pela não condenação em honorários, nos termos do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 e do Ato Declaratório PGFN n. 1/2011 (fls. 36/45).

É o breve relatório.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, como forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independente de qualquer garantia do Juízo. Este instituto admite o exame de questões envolvendo pressupostos processuais e condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída, nos termos da Súmula n. 393 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, Ruth da Piedade Rodrigues, Antônio Francisco da Rosa e o espólio deste não constam do polo passivo da execução fiscal, faltando-lhes legitimidade e interesse para opor exceção de pré-executividade.

Diante do exposto, não conheço da exceção de pré-executividade.

Sem condenação em honorários, uma vez que a sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal. A exceção de pré-executividade rejeitada ou não conhecida não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (AGRESP 1173710, Rel. Nefi Cordeiro, STJ - Sexta Turma, DJE - 08.10.2015; AGRESP 1410430, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ - Terceira Turma, DJE - 02.06.2015; Rel. Nery Junior, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 - 18.01.2017; AI 575701; AI 582085, Rel. André Nabarrete, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 - 20.12.2016).

Nada obstante, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida ativa, o feito deve ser extinto.

Diante disso, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80, JULGO EXTINTA A PRESENTE EXECUÇÃO FISCAL, sem quaisquer ônus para as partes, inaplicáveis, portanto, as disposições do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Depois do trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as anotações e providências de praxe.

P.R.I.”

Nesta esfera recursal, insurge-se a apelante quanto ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da excipiente e à não condenação da União Federal na verba honorária.

A r. sentença deve ser mantida.

A Sra. Ruth ingressou nos autos, na condição de terceira interessada e representante do espólio, para opor exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Conforme se infere dos autos, supostamente a Sra. Ruth da Piedade Rodrigues era esposa do Sr. Antonio Francisco da Rosa, indicado na CDA como corresponsável pelo débito tributário.

Primeiramente, importante observar que, em nenhum momento, o Sr. Antonio Francisco da Rosa foi formalmente incluído no polo passivo da execução fiscal, o qual, desde o ajuizamento, foi exclusivamente ocupado pela empresa Transportadora San Ramon SRL.

Além disso, não há nos autos prova de que o Sr. Antonio era sócio, administrador ou responsável pela empresa executada, fato que, inclusive, foi negado pela Sra. Ruth ao Oficial de Justiça, conforme certidão - ID 136961996, pág. 32.

Por fim, ausente também qualquer documento que comprove a condição da Sra. Ruth como representante do espólio e o próprio falecimento do Sr. Antonio.

Diante de tal contexto, tenho que a r. sentença se mostra acertada, porquanto não comprovada a legitimidade e o interesse da Sra. Ruth da Piedade Rodrigues para opor a exceção de pré-executividade, razão pela qual o incidente não poderia ser conhecido.

No tocante à condenação em honorários, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, tema 421 dos recursos repetitivos, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A contrario sensu, quando não conhecida ou rejeitada a exceção de pré-executividade, não se impõe a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030465-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRAIAS PAULISTAS S.A. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos do processo nº 2003.61.82.071176-9.

Sustenta a agravante, em síntese, que a União Federal não se manifestou sobre a garantia por ela ofertada. Assim, a fim de que não haja violação do art. 8º, da Lei nº 6.830/80, bem como aos princípios da colaboração e da menor onerosidade para o devedor, requer seja indeferida a realização de penhora no rosto dos autos do processo nº 2003.61.82.071176-9.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, quanto à ausência de manifestação da União Federal em relação à garantia ofertada, seria excesso de formalismo exigir sua recusa expressa. Da leitura dos autos, verifica-se que a exequente não aceitou a garantia oferecida naquele momento, tanto o que não levou a penhora dos imóveis a efeito, optando pela busca de ativos financeiros.

É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da recusa, por parte do Fisco exequente, da garantia indicada pela executada, quando esta se encontra em desrespeito à ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

Eventual mitigação dessa ordem depende de prova concreta da necessidade do devedor. Frise-se que o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805, do CPC, deve estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.

Destaque-se que não se discute a higidez da garantia ofertada.

Nesse sentido, colaciono aresto do C. STJ, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)(grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, veja-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE INDICAÇÃO INOBSERVADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DÍVIDAS DA MATRIZ. PENHORA DE BENS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, consolidou entendimento segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública de bem oferecido à penhora quando não observada a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e II da Lei n. 6.830/80.

2. O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.

3. A filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo uma pessoa distinta da sociedade empresária. Dessa forma, o patrimônio da empresa matriz responde pelos débitos da filial e vice-versa, sendo possível a penhora dos bens de uma por outra no sistema BACEN JUD (REsp 1.355.812/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013).

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise da alegação de que os bens penhorados são indispensáveis ao funcionamento da empresa sendo, portanto, absolutamente impenhoráveis (art. 649, V, CPC), pois requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

5. A apreciação de suposta violação do art. 93 da Constituição Federal compete ao STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469455/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)(grifo nosso)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/1980. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. INVOCAÇÃO GENÉRICA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que, "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC".

2. Hipótese em que, ante o oferecimento de bens pela parte executada (peças diversas para veículos), o Tribunal de origem considerou não ser razoável determinar, de plano, a penhora de ativos financeiros; porém, não indicou nenhuma razão concreta para mitigar a ordem legal de garantia, ao tempo em que a executada tão somente sustenta que os bens devem ser aceitos por serem de fácil alienação e porque necessita do dinheiro para a manutenção de suas atividades empresariais.

3. Considerado o contexto fático-probatório delineado pelo acórdão a quo, imperioso o provimento do recurso do Estado exequente, pois não houve comprovação da necessidade de mitigação da ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, mas mera invocação genérica do art. 620 do CPC/1973.

4. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1583391/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 13/09/2016)(grifo nosso)

Consigne-se, ademais, que a penhora em dinheiro é preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução, nos termos do art. 835, inciso I e § 1º, art. 854, § 2º, e art. 847, do Código de Processo Civil, a depender da concordância da exequente ou, excepcionalmente, comprovado concretamente o risco de dano.

Nesse sentido é a atual jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme consolidada através do Recurso Especial 1.184.765/PA, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por fim, competindo o ônus da prova à parte interessada, na forma do inciso I, do art. 373, do CPC, a documentação juntada aos autos não traz elementos suficientes a comprovar a alegação de que a penhora no rosto dos autos do processo nº 2003.61.82.071176-9 gera danos concretos à atividade da empresa agravante.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008013-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPREM/SP, INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA AOYAMA - SP204646-A

APELADO: PANIFICADORA CEPAM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RENNERT ROSSI - SP299879-A

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo IPREM/SP – Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo e pelo INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia, contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, nos autos de ação ordinária ajuizada por Panificadora CEPAM Ltda., julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a nulidade dos Termos Únicos de Fiscalização de Produtos n. 1001130016204, n. 1001130017256 e n. 1001130016455, porquanto não considerou infração a informação constante nas embalagens de ovos de Páscoa fabricados pela parte autora, de que o produto contém brinquedo em seu interior, considerando que referido conteúdo enquadra-se no conceito de brinquedo, apesar da lista trazida pela Portaria n. 108/2005. A parte autora restou vencida no que se refere ao TUF n. 1001130017064, porquanto imposto a pessoa jurídica que não integra a presente demanda. Mínimamente vencida a parte autora, as rés foram condenadas à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Irresignadas, as apelantes alegam, em síntese, que a infração praticada pela parte autora fere o direito à informação, haja vista que “caneta, caneca e escova” não são brinquedos, porquanto não têm função lúdica além de sua função principal, conforme definição legal acerca do tema. Assim, pedem a reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial, mantendo higida a imposição da penalidade administrativa fundada na legislação aplicável ao caso concreto, invertendo-se os ônus da sucumbência. Subsidiariamente discutem a condenação à verba acessória.

Com as contrarrazões subiu o feito a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à re discussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada nos autos refere-se à conceituação de “brinquedo” como conteúdo de ovos de Páscoa vendidos pela parte autora, no que se refere ao direito de informação garantido ao consumidor, que deve vir estampado nas embalagens de produtos comercializados.

A sentença apelada merece manutenção por seus próprios fundamentos, haja vista que embasada na legislação aplicável ao caso e sua interpretação à luz do CDC – Código de Defesa do Consumidor. Por tal razão, passo a reproduzir trecho do referido *decisum*:

A rigor, a discussão posta nos autos se restringe a eventual desacordo entre o conceito jurídico de "brinquedo" e os itens incluídos nos ovos de Páscoa comercializados pela parte-autora.

A parte-ré, em sede de contestação, alega que a conduta da parte-autora viola os itens 1.14.1 e 1.14.2 do Anexo da Portaria INMETRO 321 DE 29/10/2009, que dispõem:

1.14.1 Produtos que contêm brinquedos como brindes não devem exibir o Selo de Identificação da Conformidade na sua embalagem, mas sim no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde.

1.14.2 A embalagem do produto que contêm o brinquedo ofertado como brinde deve apresentar os seguintes dizeres: ATENÇÃO: Contém brinquedo certificado no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade. Deve-se ainda adicionar uma frase que contemple, conforme for o caso, a restrição de faixa etária do brinquedo ou uma frase que explicita que o brinquedo não apresenta restrição de faixa etária.

Entretanto, do que se observa do auto de infração, tais dispositivos sequer são citados (fls. 24). As irregularidades encontradas estão assim descritas: "A empresa supra comercializou produto(s) ostentando a expressão brinquedo, sem que o(s) mesmo(s) seja(m) considerado(s) brinquedo(s)" e "A empresa supra comercializou produto(s) ostentando selo de identificação de conformidade de brinquedo, sem que o(s) produto(s) comercializado(s) seja(m) considerado(s) como brinquedo(s)."

Ou seja, os dispositivos acima, pelo que está descrito no Termo único de fiscalização de produtos, não foram violados, pois isso implicaria existir irregularidade na embalagem do produto, e a autuação foi expressa no sentido de que a irregularidade está no fato de se anunciar como brinde um brinquedo.

Nesse sentido, a argumentação trazida pela parte-ré que melhor se coaduna como tese de defesa é a que alega a infringência ao art. 8º da mesma Portaria INMETRO 321/2009, que assim dispõe:

Art. 8º Determinar que produtos não considerados brinquedo, conforme Anexo II da Portaria Inmetro nº108/2005, não deverão ostentar a expressão "brinquedo" nem mesmo fazer uso do Selo de Identificação da Conformidade de Segurança do Brinquedo.

A Portaria nº 108/2005, por sua vez, traz em seu Anexo II:

PRODUTOS NÃO CONSIDERADOS BRINQUEDOS

1. Enfeites de Natal e de outras festas, inclusive as infantis, com finalidade exclusivamente ornamental.
2. Modelos em escala reduzida, tipo hobby ou artesanal, à propulsão ou não, prontos ou para armar, cujo produto final não tenha primordialmente valor de brinquedo. (por exemplo: bonecas folclóricas decorativas, soldados de coleção, maquetes para armar, etc.).
3. Equipamentos de instalação permanente destinados a uso coletivo, em parques infantis ou de aventuras (playground).
4. Elementos e equipamentos esportivos regulamentares (entendem-se como tais aqueles que reúnam as características de materiais, dimensões e peso estabelecidas em cada regulamento esportivo).
5. Equipamentos náuticos destinados a sua utilização em águas profundas (entende-se por águas profundas aquelas cuja profundidade seja maior que 1,40m).
6. Equipamentos instalados em lugares públicos que requeiram fichas ou moedas específicas.
7. Quebra-cabeças de mais de 500 peças com ou sem modelo.
8. Armas de ar comprimido ou outro gás do tipo das utilizadas em jogos, práticas ou competições esportivas.
9. Fogos de artifício, incluindo os pequenos explosivos, exceto aqueles projetados para serem incorporados ao brinquedo.
10. Estilingues, catapultas e arquearia, cujos arcos não tensionados superem a distância de 1,20m.
11. Dardos e flechas com pontas metálicas exceto as que possuam discos metálicos magnéticos.
12. Veículos com motores à combustão.
13. Máquinas a vapor.
14. Bicicletas projetadas para esportes ou passeios pela via pública de altura máxima de assento superior a 435 mm.
15. Jogos de vídeo que possam ser conectados a um monitor, alimentados por uma tensão superior a 24 volts.
16. Chupetas de puericultura.
17. Imitações fiéis de armas de fogo.
18. Joias de fantasia destinadas a crianças, exceto as que fazem parte de uma fantasia ou figurino e os componentes para fabricá-las.
19. Óculos de sol, exceto os demasiadamente pequenos para serem usados por uma criança.
20. Material auxiliar para flutuação que seja para uso em águas de mais de 30 cm de profundidade (boias e coletes salva-vidas).
21. Material escolar que não tenha função lúdica.
22. Artigos para crianças que não tenham uma função lúdica adicional ou posterior a seu uso principal.

Dos 22 itens elencados, a descrição que mais se aproxima da dos brindes oferecidos pela autora em seus ovos de Páscoa é o de nº 22: "Artigos para crianças que não tenham uma função lúdica adicional ou posterior a seu uso principal".

Entretanto, conforme será demonstrado, não se vislumbra a existência de violação aos atos normativos indicados, posto que a conduta da parte-autora não se subsume de forma perfeita à imputada infração.

Pela documentação acostada aos autos, as embalagens dos ovos de Páscoa falam em brinquedos e, a rigor, não é possível afirmar categoricamente que os objetos trazidos nesses ovos não sejam brinquedos, posto que, a despeito da normatização trazida pela Portaria n. 108/2005, o conceito de "brinquedo" é mais amplo do que ela pretende determinar:

Na parte superior da embalagem, na sobre do papel plástico, após o laço, é visível a indicação da existência de um brinde na forma de brinquedo em cada ovo, além de, no rótulo do produto, haver adesivo de papel onde constam informações, com fotos dos brindes e mensagens claras: "Ganhe um copo", "ganhe uma caneta", "Brinde! Uma linda caneca" e "Brinde Pente com Espelho".

Parece-me claro que a discussão jurídica sobre o conceito de "brinquedo" não é menor quando se trata de informação ao consumidor, mas também não pode impedir a comercialização de venda de produto nem ensejar a autuação por infração, especialmente porque não há indicação de risco à saúde dos consumidores, especialmente de crianças.

Fosse o caso de brindes de plástico ou outro material que crianças pudessem engolir ou se ferir de algum modo, a prudência levaria a inviabilizar a venda desses produtos com esses brindes, mas não quando se trata de discussão sobre conteúdo de informação nos moldes em que se apresenta nos autos.

Creio que o art. 8º da Portaria 321/2009 deve ser compreendido não como proibitivo de interpretação que compreenda copos e canecas, canetas e pentes com espelho com forma de ilustrações de desenhos animados, porque notoriamente são dirigidos às crianças, inexistindo má-fé da autora ao imprimir (na embalagem) a referida frase, com vistas a prejudicar o consumidor.

O item 22, do Anexo II, da Portaria 108/2005, que ao que tudo indica enseja a autuação da parte-autora, parte do princípio que tais objetos não teriam função lúdica adicional ou posterior a seu uso principal. Entretanto, é crível que crianças possam também se divertir com objetos tais como os relatados nos autos, a exemplo de tantos outros itens que aparentemente se assemelham a eles e que nitidamente são considerados brinquedos (como as tradicionais miniaturas de itens domésticos destinados ao público infantil).

Portanto, não se pode dizer que tenha a parte-autora infringido os atos normativos indicados nos termos de autuação, uma vez que não ficou cabalmente demonstrado que os brindes que acompanhavam os ovos de Páscoa comercializados não se enquadram no conceito de brinquedos, ainda que se considere a lista taxativa trazida na Portaria nº 108/2005.

A longa análise feita pelo juízo de primeira cognição é, por si só, suficiente à manutenção da sentença tal como lançada, mormente porque, quando nos referimos ao direito de informação ao consumidor, feriria as prerrogativas dos consumidores, prejudicando-o, muito mais a falta de impressão do brinde classificado como brinquedo do que a atenção dada ao conteúdo dos ovos de Páscoa fabricados pela parte autora.

No que se refere à verba sucumbência, atribuída às partes réis ora apelantes, apenas um dos TUFPS foi excluído da procedência do pedido inicial, porquanto, apesar de tratar do mesmo produto e infração, cuida de imposição de pena administrativa a pessoa jurídica distinta da apelada. Não fosse por isso, tendo sido a ação proposta em litisconsórcio ativo, o mérito teria o mesmo fim dado às demais autuações declaradas nulas. Mantém-se, pois, a condenação dada na sentença exatamente conforme a sua fundamentação.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovemento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado Estatuto Processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do §11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(STJ, 2ª Seção, IntEREsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações do IPEM e do INMETRO, para manter a sentença atacada tal como lançada, majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003594-54.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSBOM TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001748-65.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SCOTON LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004619-38.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: M. C. M.

REPRESENTANTE: VILSON COUTINHO DOS SANTOS, JUCYMERESANTOS MIRANDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANE CAROLINE ALMEIDA DE LAET - SP435665-A, PAMELA DA SILVA PEREIRA - SP434457-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise e conclua o requerimento administrativo formulado pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança." (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001419-92.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LOPES DE OLIVEIRA, BARBARA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALMEIDA ROCHA - SP344336-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALMEIDA ROCHA - SP344336-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001069-37.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: SIMONE PERANDRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise de pedido concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, protocolado sob o nº 261.518.534.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011549-11.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DOURIVALDE SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista a fase processual em que se encontra o feito, **recebo o pedido ID 145015525 como desistência recursal, homologando-o**, para que produza seus legais efeitos, nos termos do art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5266469-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LUIZ DAMIATTI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JOSE FRANCISCO - SP353526-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5266969-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI GOMES DE OLIVEIRA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011252-92.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N
APELADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA MORAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE URACY FONTANA - SP93735-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266279-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVANILDO VENANCIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES - SP295516-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266399-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA TEIXEIRA BARBOSA BRITO

Advogados do(a) APELADO: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007939-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TRAJANO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039232-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THYANE CRISTINA CORREA SALVE, GEOVANA CAROLINE DA SILVA MARQUES, MATHEUS ROGERIO MARQUES
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5267939-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLI MORESQUI

Advogados do(a) APELANTE: ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5328042-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELAINE CRISTINA FERREIRA DONEGATI - SP403396-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5238889-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CARBONERO HAAKS

Advogados do(a) APELADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N, SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001922-44.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA PONZONI DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO AMÉRICO REUTER - SC30343

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232519-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZADOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234829-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA REGINA TIAGO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012482-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TACITO ROSO - SP288885-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019769-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILSON ADAO LUCENA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANE CAMARGO PIRES - SP368621-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005092-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO CORREDA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE DE JESUS NUNES - SP323333-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000993-46.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: RENATO LA TERRA

APELADO: RENATO LA TERRA JUNIOR, RITA DE CÁSSIA LA TERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030343-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CHICONE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506843-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO HENRIQUE DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: OSVALDO SERGIO ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478143-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291383-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO ANTONIO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA DE MORAIS - SP413997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-36.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GUILHERME BLAITTERMAN RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIE ANNE CABRERA SILVA - SP432382-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c.o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073773-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO DE ALMEIDA AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: RAMIRO DE ALMEIDA AFONSO - SP263499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016803-02.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE CAETANO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287693-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AUGUSTO CINTRA TOLEDO - SP276273-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924523-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCILENE DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: RINALDO PERES DE SIQUEIRA JUNIOR - SP393438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292583-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5142023-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAYKON LEANDRO RIZZI

Advogado do(a) APELADO: LARISSA DEMETRIO MACHADO - SP365766-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006405-96.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada cumpra a decisão proferida pela 1ª CAJ, por meio do acórdão n. 1854/19 de 15/03/19, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado, referente ao NB 42/173.956.487-9.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança. (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5067103-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES GIACOMELLO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO PINHEIRO JUNIOR - SP214311-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002463-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JULIO CESAR BEVILACQUA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA APARECIDA MENEGAZZO CORDEIRO - SP253264-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-66.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FRANCISCO ZEQUIN

Advogado do(a) APELANTE: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

TERCEIRO INTERESSADO: VIRGILIA FILIPPINI ZEQUIN

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDRE TEIXEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473845-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009210-72.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE PEREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A, CRISTIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP265109-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019274-76.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: DIRSO MATHEUS

Advogado do(a) APELADO: IGOR CEZAR ABDALA MARINI - SP322937-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002454-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BRASILINA MACHADO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO APARECIDO FERREIRA COSTA - MS19430

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRASILINA MACHADO DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GERALDO APARECIDO FERREIRA COSTA - MS19430

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075074-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DILMA DE SOUZA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003824-54.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDUARDA SILVA SANTOS FERRAZ, AMANDA DA SILVA FERRAZ, ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

TERCEIRO INTERESSADO: IRENIO GREGORIO DOS SANTOS, LUSYNETE DA SILVA SANTOS, LUCIANA DA SILVA ANDRADE, HELEN CRISTINA ROCHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISTELA JOSE - SP185418-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BENITES - SP95675

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052464-03.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. L. D. S., ANDREZA QUEIROZ DA SILVA, VINICIUS QUEIROZ DA SILVA, M. H. A. M.

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA QUEIROZ ARAGÃO, ADRIANA PEREIRA DE ARAUJO DA SILVA, TATIANA LEITE DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000404-22.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE ALMEIDA ARAUJO - SP269591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DO SOCORRO CUNHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO FOLLY CRUZ - RJ163391

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000214-27.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016804-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTARUFATI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DUARTE FERNANDES DOS PASSOS - SP148068

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000115-98.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: IZAIAS AQUILES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005365-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORIZONTINA FERREIRA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: RONEI MARTINS PEIXOTO JUNIOR - MS20475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5495455-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CESAR CERQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5075455-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATALREYNA DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001005-09.2016.4.03.6004

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA APARECIDA TIMOTEO ROSAS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON AKIRA NAKAMURA JUNIOR - MS20173-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318125-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARMEN LUCIA FORTINI GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ACACIO DONIZETE BENTO - SP201317-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020975-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAPOLEAO ALVES BARRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: NATANAEL CORREA DA SILVA - RJ160779

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000085-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZENI ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CECON GARCIA - SP245476-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018725-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEODORO EICH

Advogado do(a) APELADO: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030235-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCEDES DE SOUZA RAMOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002505-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO JOSE ANTONIO BRUNO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE REIS - SP171958

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO BRUNO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE REIS - SP171958

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003776-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013345-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELZA SOUSA DE AZEVEDO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.11.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019411-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCO ANTONIO FARIA DE AVELAR

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275941-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE APARECIDO REBECHI

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5242602-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGDA ALEXANDRINA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067310-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N, ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030112-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EDGARD APARECIDO CARRALERO GONSALEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EDGARD APARECIDO CARRALERO GONSALEZ, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante, em razões recursais, que a Contadoria Judicial elaborou demonstrativo de cálculo desconsiderando os salários-de-contribuição informados nos autos, ocasionando a apuração de RMI a menor, sendo que o próprio INSS, em sede administrativa, assim os considerou. Pugna, ainda, pela incidência do INPC como critério de correção monetária, diante da expressa previsão do julgado.

É o suficiente relatório.

Colho da demanda subjacente que o título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o autor apresentou sua memória de cálculo, devidamente impugnada pelo INSS.

Estabelecido o dissenso, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial, sobrevivendo conta de liquidação que fora objeto de impugnação por parte do credor, tanto no tocante à apuração da RMI, quanto aos critérios de correção monetária.

Sobreveio a decisão ora agravada, a qual se limitou a homologar a conta de liquidação da Contadoria Judicial, nos seguintes termos:

“1. Homologo, por decisão, os cálculos da Contadoria ID 14577883, no valor de R\$ 171.948,94 (cento e setenta e um mil, novecentos e quarenta e oito reais e noventa e quatro centavos), para agosto/2018.

2. Em cumprimento ao disposto na Emenda Constitucional 62/2009, bem como à Resolução n.º 405 de 09/06/2016 do Conselho da Justiça Federal, intime-se a parte autora para que indique os CPFs – comprovando sua regularidade junto à Receita Federal e as datas de nascimento dos favorecidos, bem como os do patrono responsável, para fins de expedição de ofício requisitório.

3. Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca de eventuais deduções do imposto de renda, nos termos da Resolução supra.

4. Intime-se o INSS acerca da Resolução n.º 405 de 09/06/2016 do Conselho da Justiça Federal, até o trânsito em julgado das ADIs 4357/DF e 4425/DF.

5. Após, decorridos os prazos para as manifestações de ambas as partes, e se em termos, expeça-se, dando-se ciência às partes, em cumprimento ao disposto no artigo 11 Resolução supra citada.

6. No silêncio, aguarde-se provocação no arquivo.

7. Prazo: 30 (trinta) dias.

Int. ”

Inconformado, manejou o autor embargos de declaração, oportunidade em que alegou a existência de omissão na decisão, em razão da ausência de pronunciamento acerca das questões suscitadas na impugnação (apuração da RMI e correção monetária).

Os embargos foram rejeitados, por meio de decisão com o seguinte teor:

“Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão embargada, já que foram acolhidos, como crédito devido, os cálculos da Contadoria, devendo qualquer irrisignação ser manifestada por recurso próprio.

Isto posto, conheço dos embargos declaratórios, mas nego-lhes provimento.

Int. ”

Pois bem.

Verifico que o credor, desde a oportunidade do oferecimento da impugnação aos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, alegou a inconsistência dos mesmos em razão da equivocada apuração da renda mensal inicial do benefício, além de utilização de critério de correção monetária diverso daquele previsto no acórdão transitado em julgado.

Não obstante, o magistrado de origem passou ao largo da questão, limitando-se a homologar os cálculos do órgão auxiliar contábil.

Oportunizado novo enfrentamento da questão, por meio da interposição de embargos de declaração com esse único propósito, uma vez mais, o tema não fora objeto de apreciação.

Dessa forma, tenho por caracterizada a existência de omissão na decisão inicialmente proferida, a desafiar a interposição de embargos declaratórios – tal e qual efetivada pelo credor –, na exata compreensão do disposto no art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

Por consequência, entendo de rigor a reapreciação da questão pelo Juízo de origem, não podendo fazê-lo este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **concedo a antecipação da pretensão recursal**, a fim de declarar insubsistente a decisão impugnada, e determinar que outra seja proferida, com a apreciação das questões suscitadas na impugnação aos cálculos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266435-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACACIO GOMES PINTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO PIRES LOPES - SP397435-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268485-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA BONI HARA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e o recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005815-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA SILVANUNES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à segurança concedida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271835-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCI MAURICIO SENTELEGHE

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276585-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA APARECIDA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276739-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILSON RODRIGUES RIBEIRO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA - SP169641-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265669-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DO ROSARIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N, FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA - SP242202-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000160-16.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ROBERTO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MURILO ARTHUR VENTURA COSTA - SP356500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MURILO ARTHUR VENTURA COSTA - SP356500-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016530-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO YOSHIKAZU WATANABE

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA MAZZARO - SP80195

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FERNANDO YOSHIKAZU WATANABE, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 100417940, p. 100-102) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de preexistência da incapacidade laborativa à filiação ao RGPS.

Em suas razões recursais (ID 100417940, p. 106-107), alegou, apenas e tão somente, que "as provas contidas nos autos são favoráveis aos pedidos do apelante".

Contrarrazões no ID 100417940, p. 110.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não merece conhecimento o pleito autoral para reforma da sentença, eis que deixou de impugnar especificamente os fundamentos da sentença recorrida.

Ajuizada demanda de natureza previdenciária para concessão de benefício por incapacidade laborativa, foi realizada perícia médica assim consubstanciada (ID 100417940, p. 86-90):

"[...] Periciando de 66 anos de idade, afirma que, após 15 anos trabalhando no Japão como "decaisséguí", retornou ao Brasil há cerca de 10 anos e está desempregado desde então. Refere que há 10 anos apresenta falta de ar e não tem condições de andar por pequenas distâncias ou subir escadas por ser portador de DPOC (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica) diagnosticada em 2011. Afirma que faz fisioterapia respiratória semanalmente junto com os medicamentos salbutamol, formoterol associado a corticoide inalatório e tiotrópio. [...]"

17 - Qual a data do início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação (Favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação ao tem 12, acima).

R: **Não é possível precisar. O autor afirma que os sintomas iniciaram há cerca de 10 anos e os exames, apesar de mencionarem a presença da doença já em 2011, não registram sobre o seu início.** [...]"

CONCLUSÃO: Periciando de 66 anos de idade, desempregado, portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Grave, apresenta incapacidade total e permanente." (grifo nosso)

Após regular processamento do feito, foi prolatada sentença nos seguintes termos (ID 100417940, p. 100-102):

"[...] O laudo pericial de fls. 152-1560 (sic) concluiu que a parte autora realmente está incapacitada.

Contudo, tal incapacidade é preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

O CNIS trazido pelo INSS, que não foi confrontado pela parte requerente, revela que houve contribuições ao Instituto Previdenciário de 05/1989 até 10/1991. Depois, as tais contribuições foram reiniciadas em 10/2014 (fls. 120/121). Contudo, o documento de fls. 117 revela que a patologia remonta a agosto de 2011. Vale dizer, a doença veio antes da parte requerente readquirir a condição de segurado do INSS. Desse modo, nos termos do art. 59, parágrafo único da Lei 8.231/91 (sic) é defeso a concessão do benefício de auxílio doença. Neste sentido: (...)

Mas não é só o CNIS que depõe contra a parte requerente. No ato de realização do laudo médico, nada obstante o perito não poder precisar o início da patologia, o próprio requerente informou que os sintomas da doença iniciaram há 10 (dez) anos. Portanto, confirmando o CNIS, a doença é preexistente, quando não era filiado ao INSS.

No caso, sendo idoso e comprovadamente doente e incapaz, o requerente poderá valer-se requerer (sic) junto ao INSS benefício assistencial, facultando-se, se o caso, ingresso em Juízo com a ação competente. [...]" (grifo nosso)

Interpôs o autor apelação, que ora reproduzo na íntegra (ID 100417940, p. 106-107):

"[...] EGRÉGIO TRIBUNAL

COLETA CÁMARA

EMÉRITOS JULGADORES

Entendeu a preclara julgadora de primeiro grau devesse julgar IMPROCEDENTE, a ação de BENEFICIO PREVIDENCIARIO-AUXILIO DOENÇA ou APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ingressada pelo apelante, alegando em síntese, na r. sentença de fls. 166/168 que o apelante não estava segurado junto ao Instituto quando iniciou sua doença.

Posto que muito bem lançada a r. sentença pelo sua quão ilustre prolatora, a mesma deve ser reformada em todo seu teor, vez que não bem aplicou o direito.

As provas contidas nos autos são favoráveis aos pedidos do apelante.

Diante do exposto, vê-se logo que é caso de reforma da decisão de primeiro grau.

Assim sendo e por tudo mais que dos autos consta, espera o APELANTE que Vossas Excelências, numa análise mais humana e criteriosa dos autos, REFORMEM A R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, PARA JULGAR PROCEDENTE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXILIO DOENÇA deferindo-se todos os pedidos contidos na inicial, eis que é medida de JUSTIÇA!" (grifo nosso)

A parte autora, nas "razões" de inconformismo, limitou-se a mencionar que "as provas dos autos lhe seriam favoráveis", sequer indicando qual(s) seria(m) a(s) tal(is) prova(s), cuja suficiência probatória revelaria que o início da incapacidade laborativa se deu, não em 2011 como afirmado na r. sentença recorrida, mas, sim, após a reafirmação ao RGPS ocorrida em 2014.

Inexistente fundamentação apta a dar embasamento ao recurso, resta claro o descumprimento do §1º, do art. 1.021, do CPC/2015 (inc. II, do art. 514, CPC/73), de modo que ausente um dos requisitos da admissibilidade recursal consagrado pelo princípio da dialeticidade, a justificar o não conhecimento do recurso.

Neste sentido, vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTA CORTE NO EXERCÍCIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 123/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

I - É necessário a aferição de pressupostos específicos relacionados ao mérito da controvérsia, quando realizado o exercício do juízo de admissibilidade do Recurso Especial pelo Tribunal de origem, nos termos da Súmula n. 123/STJ.

II - Razões de agravo regimental que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus da Agravante.

III - Incidência da Súmula n. 182 do STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

IV - Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp 823.906/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO COM BASE NA SÚMULA 182/STJ. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. Razões do regimental que não impugnam especificamente os fundamentos invocados na decisão agravada. Em razão do princípio da dialeticidade, deve o agravante demonstrar de modo fundamentado o descerto do decisum hostilizado. Aplicação analógica da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

2. Em observância ao princípio da irrecorribilidade das decisões judiciais e da ocorrência da preclusão consumativa, o segundo agravo regimental apresentado não merece ser conhecido.

3. Primeiro agravo regimental não conhecido pelo óbice do verbete 182/STJ e segundo agravo regimental não conhecido ante a preclusão consumativa.

(AgRg no AREsp 724.166/PB, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEI. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 514, II, CPC. INEXISTÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO SUFICIENTES À IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O questionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o princípio da dialeticidade consiste no dever, imposto ao recorrente, de o recurso ser apresentado com os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo contra a decisão prolatada. A apresentação do recurso sem a devida fundamentação implica o não conhecimento da súmula. Nesse sentido: AgRg no AREsp 335.051/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/02/2014; AgRg no REsp nº 1.367.370/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 26/6/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1310000/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/08/2012.

5. A jurisprudência do STJ admite a revisão do quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando configurada situação de anormalidade nos valores, sendo estes irrisórios ou exorbitantes.

6. Na hipótese em questão, foi com base nas provas e nos fatos constantes dos autos que o Tribunal de origem entendeu que é justo o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), arbitrado a título de indenização por danos morais, eis que baseado nos danos sofridos em decorrência de prisão ilegal. Desta forma, a acolhida da pretensão recursal demanda prévio reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 617.412/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015) (grifos nossos)

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação** interposto pela parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5244340-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DE MARTINI SERRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277410-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSILENE DE ASSUNCAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010194-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: TRINDADE RECHE EDINALDO
SUCEDIDO: JOSE EDINALDO

Advogados do(a) AGRAVADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027302-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: DARCI BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463875-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO FRANCISCO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015857-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CAETANO DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002251-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANA CLAUDIA DE SOUZA CAMPANA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão judicial oriunda do MM. Juízo da 1ª. Vara Federal de Osasco, no Mandado de Segurança no. 5000334082016.4.03.6130, que deferiu pedido de liminar, no qual a agravada busca a liberação de seguro desemprego, indeferido administrativamente pela circunstância da agravada figurar como sócia de empresa, presumindo-se, pois, auferimento de renda própria.

Segundo a decisão agravada, a documentação juntada aos autos comprova que a empresa de que a agravante é sócia está inativa, de modo que não haveria como se concluir que ela auferia renda originária da pessoa jurídica mencionada.

A parte agravante busca a reforma da decisão agravada, argumentando que a via eleita é inadequada, eis que a perquirição de recebimento ou não de renda pela agravada, só poderia ocorrer por dilação probatória; que nos autos há apenas uma declaração unilateral sem valor jurídico algum, inexistindo portanto, prova pré-constituída de líquido e certo. Nesse passo, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para cassar a liminar agravada.

Deferido o efeito suspensivo

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes, observo que aos 09/05/2019 foi proferida sentença, concedendo a segurança e resolvendo o mérito da lide, nos seguintes termos:

(...) DISPOSITIVO

Diante do exposto, ratifico a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito da lide, nos termos do artigo 487, inciso I do novo Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à Lei nº 12.016/09 para determinar que a autoridade impetrada disponibilize imediatamente ao impetrante as parcelas do seguro-desemprego a que tem direito pela dispensa sem justa causa do vínculo laboral junto à empresa "Siemens Healthcare Diagnóstico" (CNPJ 01.449.930/0001-90).

Custas "ex lege".

Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Comunique-se o Nobre Relator do agravo de instrumento (id 4547538).

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se. "

Sendo assim, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003972-45.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CARLOS BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006878-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001947-74.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ONIVALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0035034-94.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 500028-16.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO AIROLDI
Advogados do(a) APELADO: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.
--

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018091-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: MARIA FERREIRA INACIO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO MORENO - SP316942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Considerando que já foi proferida sentença pelo juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002439-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: MATHEUS MINORU FUKAI SANSEVERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BRAGAGNOLE CAMBAUVA - SP305730-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Considerando que já foi proferida sentença pelo juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030145-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JESSICA PETRELLA, PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em cumprimento de sentença, "tendo em vista a pouca complexidade do feito".

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009036-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA ACACIA DA SILVA NUNES - SP422498

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019919-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO RAIMUNDO DE FREITAS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA - SP181898-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredito a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010575-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ILMA OLIVEIRA BRONOVSKI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em incidente de cobrança de multa iniciado pela agravada em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário, sob pena de multa.

O juízo *a quo* fixou multa por descumprimento por ocasião da antecipação da tutela na sentença proferida de procedência da demanda previdenciária, atualmente em fase recursal.

No incidente de cobrança de multa, abriu prazo para o INSS impugnar os valores cobrados pela ora agravada.

Na decisão agravada, rejeitou a impugnação, acolhendo os valores calculados pela agravada. Condição, porém, a requisição de pagamento à irrecorribilidade da decisão e ao trânsito em julgado da sentença proferida. Assim, não havendo urgência a ser analisada, deixo de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006003-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: RUDNEIDE DIAS DE MORAES MACIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência para a implantação de benefício previdenciário.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a dilação probatória no processo originário é que se chegará a uma conclusão a respeito do tempo de serviço rural da parte autora, ora agravada, e sua condição de segurado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026515-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: JOAO CARLOS CEZAR

Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Em princípio, não há que se falar em litispendência pelo simples trâmite de ação judicial anterior em que se pleiteava a concessão de benefício por incapacidade porque a incapacidade é situação a ser constatada no tempo e, se outrora não estava evidente, poderá estar no momento atual.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência. A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. Ao contrário. Aqui, a urgência e a evidência servem à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar e a tutela foi deferida no processo originário após a realização de prova pericial e a juntada no feito de laudo favorável ao segurado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024875-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILMAR ALESSANDRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: DAIANE CRISTINA DA SILVA GUIMARAES - SP403354

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010424-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: SUELY GUIMARAES BRAGA SANTOLERI

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo*, proferida em fase de cumprimento de sentença, que determinou a implantação de benefício previdenciário sob pena de imposição de multa.

Deixo de analisar o pedido de efeito suspensivo porque a decisão agravada reabriu o prazo para a interposição de recurso pelo INSS contra a decisão anterior que impôs o pagamento de multa caso houvesse descumprimento na determinação de implantação do benefício previdenciário e determinou a suspensão do incidente de cobrança de multa até "o trânsito em julgado daquela decisão", como chamou, ou, por outras palavras, até decisão final deste recurso.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019591-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CICERO CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo*, proferida em fase de cumprimento de sentença, que determinou a implantação do benefício em prazo exíguo, conforme alegou, e sob pena de imposição de multa.

Deixo de analisar o pedido de efeito suspensivo porque transcorrido prazo longo desde a data da decisão agravada, o que certamente já implicou em cumprimento da decisão e em implementação pela autarquia previdenciária do benefício previdenciário.

Diga o INSS se o prazo foi cumprido ou se, do contrário, houve cominação de multa.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos conclusos e, no caso de cominação de multa, inclusão do feito em pauta de julgamento para análise do cabimento do seu cabimento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031415-64.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITA GOMES FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

APELADO: BENEDITA GOMES FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188481-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE AMARILDO CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AMARILDO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000883-05.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIVALDO CESARIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE VALERIA DE QUEIROZ FURLANI - SP172322-A

Advogado do(a) APELANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NIVALDO CESARIO DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE VALERIA DE QUEIROZ FURLANI - SP172322-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008988-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: IVONETE DA SILVA DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020424-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUNICE DOS SANTOS VIANA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5347576-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINALDO APARECIDO ELOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, REGINALDO APARECIDO ELOY

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001319-78.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: L. G. L.

REPRESENTANTE: GRAZIELA GOMES LOPES

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CLEBER DE CARVALHO - SP388224-A, THAIZ FERREIRA DE SOUZA - SP326554-A, ANDERSON GASPARINE - SP213126-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a existência de interesse de incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6086460-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA DA CRUZ COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ADRIANA APARECIDA DA CRUZ COSTA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137856755: A petição deve ser apreciada no Juízo *a quo*, tendo em vista que, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, compete ao Relator *ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a Superior Instância.*

Considerando que o acórdão já transitou em julgado, baixemos os autos à respectiva vara de origem.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6168779-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TIAGO RAMOS DE ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140484953: Nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, compete ao Relator *ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a Superior Instância.*

Considerando que o acórdão já transitou em julgado, baixemos autos à respectiva vara de origem

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5226814-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOILSON PEREIRA DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137730578: Trata-se de pedido no qual o autor *"requer que seja desconsiderado o julgamento realizado e agendada nova data, devendo ser dada ciência a este subscritor"*. Alega não ter sido intimado da sessão de julgamento, ocasião em que pretendia realizar sustentação oral.

AI. Diretora da Divisão de Julgamento da Subsecretaria da 8ª Turma informou que *"a intimação da pauta de julgamento de 20/07/20, foi realizada, via sistema PJ-e, na data de 23/06/20, ao patrono da parte autora cadastrado na autuação deste feito, Dr. ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - OAB SP184259-A. Informo, ainda, que, as intimações decorrentes da inclusão dos feitos em pauta de julgamento são realizadas via sistema PJ-e, conforme determina o Art. 9º, parágrafo único, da Resolução Pres. nº 88, de 24 de janeiro de 2017."*

E. Corte. As intimações da pauta de julgamento, salvo situações excepcionais, são realizadas por meio do sistema PJ-e (e não Diário Eletrônico), conforme determina a Resolução nº 88, de 24/1/17, da Presidência desta

apelação. Tendo em vista a informação de que o advogado da parte autora foi devidamente intimado da pauta de julgamento, via sistema PJ-e, no dia 23/6/20, não há que se falar em realização de novo julgamento da

Considerando que o acórdão transitou em julgado, baixemos autos à respectiva vara de origem. Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011599-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: I. M. D. A. B.

CURADOR: LUZINETE DA SILVA BRANDAO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ROSA DE SOUZA SANTOS - SP375701-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em incidente de cobrança de multa iniciado pelo agravado em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário, sob pena de multa.

O juízo *a quo* fixou multa por descumprimento por ocasião da antecipação da tutela na sentença proferida de procedência da demanda previdenciária, mantida por este Tribunal em grau recursal.

No incidente de cobrança de multa, abriu prazo para o INSS impugnar os valores cobrados pela ora agravada.

Na decisão agravada, rejeitou a impugnação, acolhendo os valores calculados pela agravada. Condição, porém, a requisição de pagamento à irrecurribilidade da decisão.

Assim, não havendo urgência a ser analisada, deixo de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5334426-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCIO JOSE CONTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO JOSE CONTO

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o empregador Carlos Thomaz Whately, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional **responsável pelos registros ambientais** no período de **01/04/2002 a 12/08/2019**, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto ao agente agressivo ruído de intensidade de entre 82,00 dB(A) e 97,00 dB(A) e aos agentes químicos agrotóxicos e óleos.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juizes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005155-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001720-04.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO LUIZ SGOTTI

Advogado do(a) APELADO: NATALIA VERRONE - SP278530-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289612-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO PEREIRA PINTO

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004227-91.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFFERSON DA RESSURREICAO, DANIELLE APARECIDA DA RESSURREICAO
REPRESENTANTE: FERNANDA APARECIDA DA RESSURREICAO

Advogado do(a) APELADO: DANY PATRICK DO NASCIMENTO KOGA - SP253237-A,
Advogado do(a) APELADO: DANY PATRICK DO NASCIMENTO KOGA - SP253237-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5337515-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANILSON LUCENA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERREIRA - SP123914-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011409-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ GHIRARDINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em incidente de cobrança de multa iniciado pelo agravado em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário, sob pena de multa.

Na decisão agravada, o juízo *a quo* acolheu em parte a impugnação do INSS, fixou o valor da multa e determinou que o cálculo fosse apresentado.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer tem respaldo no art. 536, §1.º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível que seja fixada contra o INSS para cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019452-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINEUSA ORTIZ DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA CRISPIM DOS SANTOS BERTONHA - SP263470

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em cumprimento de sentença que manteve a multa pelo descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário.

O INSS, ora agravante, alega excesso na execução das astreintes.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer tem respaldo no art. 536, §1.º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível que seja fixada contra o INSS para cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Contudo, levando em consideração que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, esta Oitava Turma possui o entendimento de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso. Nesse sentido: AI 5003518-87.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Therezinha Astolpho Cazerta, julgado em 10/06/2020, e-DJF3 Judicial1 16/06/2020 e AI 50024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, julgado em 10/03/2020, e-DJF3 Judicial1 16/03/2020.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender o prosseguimento do cumprimento de sentença relativo às astreintes até decisão definitiva deste Tribunal.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIMAS CIRILO FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009784-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012562-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO BENEDICTO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em incidente de cobrança de multa iniciado em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a averbação de tempo de contribuição/de serviço, sob pena de multa.

Na decisão agravada, o juízo *a quo* rejeitou a impugnação, homologou os cálculos do agravado e condicionou a requisição de pagamento à irrecurribilidade da decisão.

Assim, não havendo urgência a ser analisada, deixo de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos conclusos para inclusão do feito empauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002076-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GIVALDO BATISTA DE MENESES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GIVALDO BATISTA DE MENESES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000206-81.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003356-43.2012.4.03.6311

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS DIAS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SOUZA BALDINO - SP309004-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017425-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KATIA REGINA DA SILVA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146081797: Manifestem-se as partes sobre a informação da Contadoria Judicial, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6210546-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144003708: A autora peticionou nos presentes autos alegando: *“Desde que opôs o Embargos de Declaração ID 138506222, a apelante, na pessoa de sua advogada, solicitou a oportunidade de despachá-los com o d. Relator do processo, porém, sem sucesso”. Requer “seja a cópia destes autos remetida à OAB Federal – Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas, pois a insistência desta advogada em fazê-lo se deve justamente pelo seu dever profissional de postular em Juízo por sua cliente através de todos os meios em direito admitidos e pela ansia de fazer justiça em relação à apelante, pessoa idosa, analfabeta, hipossuficiente e em total estado de vulnerabilidade.”*

Conforme já informado pela chefia de meu gabinete, no processo SEI nº 0035998-65.2020.4.03.8000, estou exercendo as atividades de forma remota, no período da pandemia, por me encontrar no chamado “grupo de risco”, além de possuir sérias comorbidades que exigem restrições no comparecimento e atendimento presencial. Outrossim, o uso da ferramenta de videoconferência foi instituída, no âmbito deste Tribunal, provisoriamente, apenas para as sessões de julgamento (sustentações orais), nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020.

O processo da autora encontra-se separado, a fim de que a I. Advogada possa despachar presencialmente os Embargos de Declaração, tão logo haja o retorno das atividades presenciais no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não havendo nenhum risco de o recurso ser levado a julgamento sem a prévia audiência solicitada.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado. Intime-se.

Após, voltem-me os autos conclusos, devendo ser agendado atendimento com a I. Procuradora da autora, por ocasião do retorno às atividades presenciais nesta E. Corte.

São Paulo, 9 de novembro de 2021.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209370-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS EDUARDO CONSONI

Advogado do(a) APELANTE: KEVICARLOS DE SOUZA - SP334771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (4/2/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **4/8/80 a 1º/8/01 e 1º/2/02 a 4/2/15. Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido, asseverando que "[n]ão há como revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, incluindo, agora, o tempo trabalhado em atividade especial. Entendimento contrário viola o princípio do ato jurídico perfeito, que é direito fundamental e cláusula pétrea (CF/88, art. 5º, inciso XXXVI)" (ID 108443247, p. 1).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a "a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que antecipou o julgamento da demanda e impediu a possibilidade de produção de provas, anulando-se a sentença "a quo" e devolvendo-se o processo à origem para dar início e proceder o esgotamento da instrução processual, sob pena de cerceamento do direito de defesa do Apelante" (ID 108443252, p. 34). No mérito, sustenta a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, ressalto que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 garante ao segurado o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício durante o prazo decadencial, o que abrange o pleito de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas.

Outrossim, se o INSS tivesse observado o preenchimento dos requisitos para o deferimento da aposentadoria especial ora requerida, como deveria ter feito, ao analisar o pedido na esfera administrativa, era sua obrigação concedê-la. Tal entendimento veio a ser expressamente consagrado no art. 621, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010, *in verbis*: "**O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.**" Tão justo e salutar é esse dispositivo transcrito que ele foi ratificado pela posterior Instrução Normativa INSS-PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015, conforme a redação constante do seu art. 687, absolutamente idêntica à desse art. 621, inteiramente descunprido pela autarquia. Não se pode exigir dos trabalhadores conhecimentos técnicos e específicos para postular direito que a lei lhe ampara.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "**aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.**" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acioada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

2. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de **4/8/80 a 1º/8/01 e 1º/2/02 a 4/2/15**.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209372-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça o nome correto da empregadora do autor, no período de **2/12/02 a 31/1/07**, apresentando o PPP emitido pela respectiva empresa, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351757-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEMES CARLOS DE SARIBEIRO, C. F. R.

REPRESENTANTE: LEMES CARLOS DE SARIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE MARQUES DA SILVA - SP310539-N

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE MARQUES DA SILVA - SP310539-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual *“decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074712-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTUNES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N, ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002365-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUDITE DA SILVA PEREIRA

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264046-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TERESA FELIPE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002245-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO DONISETE MANESCO

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a empregadora Comércio e Indústria Limongi Eireli, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais no período de 01/09/1989 a 14/03/1992, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto ao agente agressivo ruído de intensidade 92,2 dB(A).

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juizes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245014-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO AUGUSTO VIEIRA DINIZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013315-90.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5216612-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERBERTH LIMA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE COLTRO GAZZONE - SP399166-N, KAIO HENRIQUE LOPES - SP383757-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0012407-65.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5311231-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA APARECIDA ISQUERDO

Advogados do(a) APELADO: ERIC SANTANA DE LIMA - SP424407, PRISCILA PACANHELLE BISPO FIUSA - SP423284-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001184-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARIA ANDRELLINA DE SOUZA DORIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão interlocutória que sobrestou o processo até que a parte comprovasse o indeferimento do seu pedido administrativo junto ao INSS.

Intimada a informar o andamento atual dos fatos administrativo e originário do recurso, bem como se remanesce seu interesse de agir, a agravante informou que desiste do recurso, com fundamento no art. 988 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008717-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ROGERIO HOLANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo juízo *a quo* que declinou de sua competência para o julgamento da ação originária e determinou a remessa do feito à vara federal competente.

Após o indeferimento da antecipação da tutela recursal, o agravante informa que desiste do recurso.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022457-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARMEN MARIA RODRIGUES CONTIERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALEXANDRE ROSSIGALLI DA SILVA - SP327499

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em cumprimento de sentença e cobrança de multa em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário.

O INSS, ora agravante, impugna a multa e, subsidiariamente, alega excesso na execução das astreintes.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer tem respaldo no art. 536, §1.º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível que seja fixada contra o INSS para cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Contudo, levando em consideração que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, esta Oitava Turma possui o entendimento de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso. Nesse sentido: AI 5003518-87.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Therezinha Astolphi Cazerta, julgado em 10/06/2020, e-DJF3 Judicial1 16/06/2020 e AI 50024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, julgado em 10/03/2020, e-DJF3 Judicial1 16/03/2020.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender o prosseguimento do cumprimento de sentença relativo às astreintes até decisão definitiva deste Tribunal.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltem os autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027011-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES DONIZETE ANGOTTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em cumprimento de sentença e cobrança de multa em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário.

O INSS, ora agravante, impugna a multa e, subsidiariamente, alega excesso na execução das astreintes.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer tem respaldo no art. 536, §1.º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível que seja fixada contra o INSS para cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Contudo, levando em consideração que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, esta Oitava Turma possui o entendimento de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso. Nesse sentido: AI 5003518-87.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Therezinha Astolphi Cazerta, julgado em 10/06/2020, e-DJF3 JudicialI 16/06/2020 e AI 50024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, julgado em 10/03/2020, e-DJF3 JudicialI 16/03/2020.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender o prosseguimento do cumprimento de sentença relativo às astreintes até decisão definitiva deste Tribunal.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006986-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA DE SOUZA LIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em cumprimento de sentença e cobrança de multa em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário.

O INSS, ora agravante, impugna a multa e, subsidiariamente, alega excesso na execução das astreintes.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer tem respaldo no art. 536, §1.º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível que seja fixada contra o INSS para cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Contudo, levando em consideração que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, esta Oitava Turma possui o entendimento de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso. Nesse sentido: AI 5003518-87.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Therezinha Astolphi Cazerta, julgado em 10/06/2020, e-DJF3 JudicialI 16/06/2020 e AI 50024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, julgado em 10/03/2020, e-DJF3 JudicialI 16/03/2020.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender o prosseguimento do cumprimento de sentença relativo às astreintes até decisão definitiva deste Tribunal.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008542-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAYMARA NATHIELEN DA SILVA LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA SERRA MARQUES - SP136342

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002788-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALUISIO FERNANDO FLORENCIO GODOY

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLE DOS SANTOS MARQUES CURCIOL - SP272849

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029965-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: DOMINGOS DE JESUS CANTIERI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VICENTE DE ROSIS MAZEU - SP105020-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em cumprimento de sentença que manteve a multa pelo descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer tem respaldo no art. 536, §1.º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível que seja fixada contra o INSS para cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Contudo, levando em consideração que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, esta Oitava Turma possui o entendimento de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso. Nesse sentido: AI 5003518-87.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Therezinha Astolphi Cazerta, julgado em 10/06/2020, e-DJF3 Judicial1 16/06/2020 e AI 50024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, julgado em 10/03/2020, e-DJF3 Judicial1 16/03/2020.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender o prosseguimento do cumprimento de sentença relativo às astreintes até decisão definitiva deste Tribunal.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltem os autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008145-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUILHERME AVELINO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE ELLEM SANTOS - SP352877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos da ação originária que determinou a implantação de benefício previdenciário em prazo exíguo, conforme alegou, e sob pena de imposição de multa.

Deixo de analisar o pedido de efeito suspensivo porque transcorrido prazo longo desde a data da decisão agravada, o que certamente já implicou em cumprimento da decisão e em implementação pela autarquia previdenciária do benefício previdenciário.

Diga o INSS se o prazo foi cumprido ou se, do contrário, houve cominação de multa.

Após, voltem os autos conclusos para, no caso de cominação de multa, inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013786-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILLIAN APARECIDO DA SILVA SCARPANTE

PROCURADOR: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* proferida em incidente de cobrança de multa iniciado pelo agravado em razão de descumprimento de decisão judicial que determinara a implantação de benefício previdenciário, sob pena de multa.

Na decisão agravada, o juízo *a quo* rejeitou a impugnação do INSS, fixou o valor da multa pelo atraso na implantação do benefício e condicionou a requisição de pagamento à irrecorribilidade da decisão e ao trânsito em julgado da decisão nos autos principais.

Assim, não havendo urgência a ser analisada, deixo de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Após, voltem os conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026986-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos da ação originária que determinou a implantação de benefício previdenciário em prazo exíguo, conforme alegou, e sob pena de imposição de multa.

Deixo de analisar o pedido de efeito suspensivo porque transcorrido prazo longo desde a data da decisão agravada, o que certamente já implicou em cumprimento da decisão e em implementação pela autarquia previdenciária do benefício previdenciário.

Diga o INSS se o prazo foi cumprido ou se, do contrário, houve cominação de multa.

Após, voltem os autos conclusos para, no caso de cominação de multa, inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007678-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo*, proferida em fase de cumprimento de sentença, que determinou a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário em prazo exíguo, conforme alegou, e sob pena de imposição de multa diária.

Deixo de analisar o pedido de efeito suspensivo porque transcorrido prazo longo desde a data da decisão agravada, o que certamente já implicou em cumprimento da decisão.

Diga o INSS se o prazo foi cumprido ou se, do contrário, houve cominação de multa.

Após, voltemos autos conclusos para, no caso de cominação de multa, inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003819-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: LUCIA APARECIDA DE MELLO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de incapacidade laboral.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não é arbitrário o indeferimento da tutela de urgência se ainda não comprovada a incapacidade do segurado, que depende de perícia técnica médica, bem como da presença de outros requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005395-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ROSERENE APARECIDA DOMINGUES FAQUINETI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de incapacidade laboral.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não é arbitrário o indeferimento da tutela de urgência se ainda não comprovada a incapacidade do segurado, que depende de perícia técnica médica, bem como da presença de outros requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002525-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: RUDIVAL ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que impediu o prosseguimento de execução provisória de obrigação de pagar contra o INSS.

O agravante peticiona para informar a desistência recursal, com fundamento no art. 988 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009043-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOAO CARLOS DENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA DA SILVA - SP261588

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de incapacidade laboral.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não é arbitrário o indeferimento da tutela de urgência se ainda não comprovada a incapacidade do segurado, que depende de perícia técnica médica, bem como da presença de outros requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006572-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARIA JOSE BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo juízo *a quo* que declinou de sua competência para o julgamento da ação originária.

Inicialmente, destaca-se o cabimento do presente recurso, considerado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar o Tema 988, julgamento do qual extraiu-se a seguinte tese: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

A Lei n.º 13.876/2019 trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência insculpida no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, limitando-a às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal" e determinando que a alteração passaria a valer a partir de 1.º de janeiro de 2020.

Neste caso em que a ação originária foi distribuída em data posterior a 1.º/1/2020, a mudança legislativa deve ser observada, bem como as normas expedidas pela Presidência deste Tribunal (Resoluções PRES 322/2019, 334/2020 e 335/2020) que divulgou as comarcas estaduais que remanescem com a competência federal delegada, nas quais as ações previdenciárias de natureza pecuniária promovidas em face do INSS poderão ser processadas.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030084-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: REGINALDO AUGUSTO DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário de incapacidade laboral.

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não é arbitrário o indeferimento da tutela de urgência se ainda não comprovada a incapacidade do segurado, que depende de perícia técnica médica, bem como da presença de outros requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003592-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: K. H. O. A. S.
REPRESENTANTE: MARIA REGLIANA DE OLIVEIRA E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo juízo *a quo* que declinou de sua competência para o julgamento da ação originária e determinou a remessa do feito à vara federal competente.

Inicialmente, destaca-se o cabimento do presente recurso, considerado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar o Tema 988, julgamento do qual extraiu-se a seguinte tese: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

A Lei n.º 13.876/2019 trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência insculpida no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, limitando-a às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal" e determinando que a alteração passaria a valer a partir de 1.º de janeiro de 2020.

Neste caso em que a ação originária foi distribuída em data posterior a 1.º/1/2020, a mudança legislativa deve ser observada, bem como as normas expedidas pela Presidência deste Tribunal (Resoluções PRES 322/2019, 334/2020 e 335/2020) que divulgou as comarcas estaduais que remanesçam com a competência federal delegada, nas quais as ações previdenciárias de natureza pecuniária promovidas em face do INSS poderão ser processadas.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029823-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

AGRAVADO: ANTONIO FERNANDES PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal.

A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta (art. 1.019, inciso II, CPC).

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004820-41.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 1988/2565

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais n. 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1064), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 22/09/2020), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000044-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIRCE RODRIGUES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000044-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIRCE RODRIGUES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o pedido de concessão de pensão por morte, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, ante o deferimento do benefício na esfera administrativa a contar do requerimento administrativo.

Em razões recursais, requer a parte autora a anulação do *decisum*, ao fundamento de que a presente ação fora proposta visando, a concessão do benefício com a fixação do termo inicial na data do óbito em 03.03.1997, o qual foi negado na esfera administrativa.

Devidamente processado o recurso, subiram esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000044-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIRCE RODRIGUES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

No tocante à carência de ação, a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado como provimento final adequado.

Com efeito, verifica-se que a Autarquia Previdenciária reconheceu administrativamente o pedido de concessão de pensão por morte, a contar do requerimento administrativo, apresentado pela parte autora no decorrer do processo em 18.05.2015.

Todavia, o deferimento do benefício na esfera administrativa, por si só, não é suficiente para retirar do autor o interesse na tutela jurisdicional, posto que o pedido principal nesta lide reside na concessão do benefício, a contar do óbito em 03.03.1997.

Da breve exposição dos fatos, não restam dúvidas acerca da existência do interesse de agir por parte do autor no momento da propositura desta ação, consubstanciada na necessidade e utilidade da tutela jurisdicional para a solução da controvérsia.

Desta feita, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir no caso em tela.

De rigor, portanto, reconhecer-se a nulidade da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para, **anular** a sentença, bem como **determino** o retorno dos autos à primeira instância, para o regular procedimento, até a prolação de nova sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. NULIDADE.

- Diferentemente do que estabelecido na sentença, não restam dúvidas acerca da existência do interesse de agir por parte do autor no momento da propositura desta ação, consubstanciada na necessidade e utilidade da tutela jurisdicional para a solução da controvérsia.

- Do que se colhe dos autos, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir.

- É certo que o deferimento do benefício na esfera administrativa, por si só, não é suficiente para retirar do autor o interesse na tutela jurisdicional, posto que o pedido principal nesta lide reside na concessão do benefício, a contar do óbito (03.03.1997).

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323124-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILZA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323124-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILZA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323124-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILZA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/6/2018**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 9/12/1989, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e cópia de sua carteira de trabalho, com anotações de quatro vínculos empregatícios rurais nos períodos de 24/1/1978 a 10/4/1978, de 28/10/1978 a 21/4/1987, de 22/7/1987 a 2/3/1990 e de 13/11/1995 a 7/3/1996, totalizando 147 (cento e quarenta e sete) meses de contribuição.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1996 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

É de se estranhar que a autora tenha obtido anotações em CTPS do serviço rural exercido na década de 1990 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tomou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

No entanto, os depoimentos prestados em juízo foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (REsp n. 1.354.908).

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325924-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MOISES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS PERES SILVA - SP387382-N, ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325924-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MOISES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS PERES SILVA - SP387382-N, ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, a autarquia federal alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325924-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MOISES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MARTINS PERES SILVA - SP387382-N, ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **28/10/2011**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à mingua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento de todos os períodos trabalhados como empregada doméstica, já que devidamente anotado em CTPS.

Outrossim, não foi computado pelo INSS o período de 24/9/2014 a 7/12/2014 em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida nos artigos 25, II, e 142 da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. APOSENTADORIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.
- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida nos artigos 25, II, e 142 da LBPS.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001804-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELODINA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001804-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELODINA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, que a pensão por morte foi indevidamente cessada, uma vez que a autora é semianalfabeta, reside em aldeia indígena e não foi notificada para a regularização do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao restabelecimento da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 11/08/2001.

Alega, em síntese, que percebia o benefício e que, após a revisão administrativa do censo anual, o mesmo foi cessado em 30/09/2007. O benefício foi suspenso sob o fundamento de não comparecimento.

Com efeito, a atualização (recadastramento) anual dos benefícios e beneficiários do INSS constitui-se praxe interna de longa data que é necessária, justamente, para verificação da regularidade dos milhões de pagamentos feitos pela autarquia. De outra via, compete ao segurado/beneficiário manter suas informações pessoais corretas inclusive, quando convocado, apresentar-se pessoalmente na agência previdenciária à qual está vinculado. No caso concreto, a autora não compareceu ao CENSO anual e, por consequência, o benefício NB 21/1194047901 foi cessado.

Todavia, a autarquia previdenciária não acostou aos autos qualquer prova dando notícia de que a autora foi devidamente intimada para comparecimento a agência previdenciária para regularizar sua situação após não ter participado do censo cadastral. No entanto, sabe-se que antes de formalizar a cessação do benefício, deve a autarquia previdenciária notificar o beneficiário, formalizando processo administrativo e lhe garantindo a ampla defesa e contraditório.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO ANTES DO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. (...) Considera-se arbitrário o cancelamento do benefício previdenciário, antes do esgotamento da via administrativa, mesmo sendo a suspensão do pagamento, fundamentada com amparo no art. 61 da Lei nº 9.784/99 e no art. 179 do Decreto nº 3.048/99, por contrariar o disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República. (...) (TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0000911- 77.2016.4.03.6128, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Data da Publicação: e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 08/05/2017).

Assim, conclui-se que a referida cessação do benefício foi arbitrária e a pensão por morte deve ser restabelecida. Por outro lado, ainda que consideramos as condições pessoais da autora, que é semianalfabeta e reside em aldeia indígena, não é razoável que tenha demorado quase sete anos para ajuizar a presente ação e regularizar o recebimento do benefício, não podendo ser afastada a incidência da prescrição quinquenal.

Ademais, deve ser restabelecido o benefício de pensão por morte em favor da autora, desde a data de sua cessação, com o recebimento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de Mato Grosso do Sul, estas serão pagas pela autarquia previdenciária ao final do processo, nos termos do artigo 91 do CPC e da Lei Estadual n. 3.779/2009, a qual revogou a isenção concedida na legislação estadual pretérita.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para restabelecer o benefício de pensão por morte para à parte autora, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Autora percebia o benefício e que, após a revisão administrativa do censo anual, o mesmo foi cessado em 30/09/2007.
- Antes de formalizar a cessação do benefício, deve a autarquia previdenciária notificar o beneficiário, formalizando processo administrativo e lhe garantindo a ampla defesa e contraditório. Benefício restabelecido.
- Benefício de pensão por morte em favor da autora restabelecido desde a data de sua cessação, observada a prescrição quinquenal
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- A autarquia previdenciária deverá pagar as custas processuais ao final do processo no Estado de Mato Grosso do Sul.
- Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014784-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FERNANDO JUSTUS WOJCIECHOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014784-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FERNANDO JUSTUS WOJCIECHOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação de sentença que denegou ordem em mandado de segurança.

Alega o apelante que o fato de ser formalmente sócio de empresa não garante, necessariamente, a percepção de renda ou lucro.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014784-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FERNANDO JUSTUS WOJCIECHOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO-SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar *direito líquido e certo*. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "tabeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

O objetivo do impetrante limita-se ao recebimento do seguro-desemprego.

Trata-se de benefício que tem por finalidade prestar a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se também a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.998/1990.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o desemprego involuntário.

A situação aqui tratada é de trabalhador dispensado sem justa causa, em 25/11/2015, que, apesar de figurar como sócio de empresa (CNPJ n. 10.815.749/0001-40) desde 29/9/2014, alega não aferir renda em período posterior à demissão.

No caso, o fato impeditivo do pagamento decorre de presunção da existência de renda decorrente do fato de a impetrante figurar em quadro societário de empresa.

Ademais, a empresa titularizada pelo impetrante permanece ativa. Destarte, o próprio autor induz a presunção de que ele usufruía de benefício financeiro capaz de excluir-lhe o direito à percepção do seguro-desemprego. Ele não apresentou nenhum outro documento para comprovar a alegada ausência de renda, tais como: recibos de entrega de declaração anual do imposto de renda, talão de notas fiscais não emitidas, extrato de contas bancárias etc.

Trouxe apenas documento da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais do ano-calendário de 2015 e 2016, indicando que naqueles anos a empresa "SIGA BEM SERVICOS E TRANSPORTES EIRELI" se encontrava ativa, e o impetrante figurava como sócio administrador com 50% do capital social no ano de 2015.

Não obstante conste que o autor nada recebeu durante os anos de 2015 e 2016, verifica-se que ocorreu uma retificação da declaração em 4/9/2019, ou seja, após o indeferimento do seguro-desemprego pelo INSS, o que gera dúvida quanto às informações constantes na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO AO BENEFÍCIO. LEI Nº 7.998, de 11/01/1990. SÓCIO DE EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NÃO RECEBIMENTO DE VALORES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - O seguro-desemprego foi previsto pela Constituição da República, em seus artigos 7º, II, e 201, III, tendo sido disciplinado segundo as normas da Lei nº 7.998, de 11/01/1990, cujo artigo 3º prevê os requisitos à percepção do benefício. - O pleito foi deduzido por meio de mandado de segurança, remédio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da CR, destinado a socorrer o direito líquido e certo, comprovado de plano, pois que o rito estreito do mandamus não possibilita a dilação probatória. - Ausência de prova pré-constituída a consagrar o direito líquido e certo. - O pedido administrativo de seguro-desemprego foi indeferido em razão de figurar o requerente como sócio de duas pessoas jurídicas (id 579059), o que, em tese, afasta o preenchimento do requisito previsto no item V do art. 3º da Lei n. 7.998, de 11/01/1990. - O fato de o impetrante figurar como sócio de empresa não autoriza a conclusão no sentido de que receba renda própria apta a sua manutenção e de sua família. Entretanto, em virtude das cláusulas contratuais mencionadas, exsurge a obrigação de apurar os lucros e prejuízos eventualmente distribuídos. - Não existem elementos suficientes na inicial capazes de evidenciar o direito líquido e certo, mormente a apresentação das outras páginas da declaração de imposto de renda, exercício 2016, ano-calendário 2015, especialmente a parte relativa às Participações Societárias, bem como a demonstração da ausência de recebimento de renda decorrente de distribuição de lucro, tais como, cópias dos balanços gerais da empresa ou comprovante de sua eventual inatividade. - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000118-25.2016.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020)

Dessa forma, como bem asseverado pelo julgador de primeiro grau, não se desincumbiu o impetrante de trazer aos autos a comprovação cabal do direito que busca assegurar, concluindo-se, pois, pela ausência do direito líquido e certo.

Sem prova pré-constituída do alegado direito, portanto, a segurança deve ser denegada.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO. FALTA DE PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NÃO RECEBIMENTO DE VALORES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- Inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança.

- Não se desincumbindo o impetrante de trazer aos autos a comprovação cabal do direito que busca assegurar, conclui-se pela ausência de direito líquido e certo.

- Apelação desprovida.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO DOMINGOS BELTRÃO, contra a decisão monocrática que **não conheceu** do recurso de agravo de instrumento interposto pelo ora embargante, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, por intempestividade.

Sustenta o embargante que a decisão embargada padece de erro material e contradição, pois não há que se falar em preclusão lógica, uma vez que, embora tenha sido intimado para se manifestar sobre o pagamento do valor devido na execução e não tenha se manifestado no prazo assinalado, isso não lhe retira o direito de receber a diferença do valor a título de juros da mora entre a data da elaboração da conta e a requisição ou precatório, daí o erro material em reconhecer a preclusão lógica, bem como a contradição com o entendimento firmado pelo STF no RE nº 579.431.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance da decisão embargada e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam da decisão embargada os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) O agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente no prazo de 15 (quinze) dias úteis, conforme estabelecem os arts. 1003, § 5º, e 1016 do NCPC.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, o autor ajuizou a ação subjacente perante o Juízo de Direito da Comarca de São Caetano do Sul, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, a quem foi distribuído o feito, proferiu a decisão agravada em 31/07/2019; fl. 125, ID 122854997; a qual foi disponibilizada no DJE em 06/08/2019. A agravante promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 14/08/2019; ID 122854997, fl. 128. A 16ª Câmara de Direito Público proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso deu entrada nesta Corte em 28/01/2020.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente: (...)

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 06/08/2019 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 28/01/2020, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no art. 1003, § 5º, do NCPC.

Nesse sentido, tem se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça: (...)

Ante o exposto, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil. (...)"

Registre-se que, como se pode constatar do trecho acima transcrito, a decisão embargada não conheceu do agravo de instrumento por intempestividade. No entanto, os presentes embargos de declaração atacam a decisão como se tivesse sido declarada a preclusão lógica, estando dissociadas as razões recursais, portanto.

Nesse contexto, considero que os embargos de declaração não devem ser conhecidos, haja vista que suas razões encontram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão embargada.

Com efeito, ao se distanciar da decisão embargada e não impugnar as razões nela expostas, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os motivos de direito pelos quais se pretende a reforma da decisão.

Nesse sentido, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. RAZÕES QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. I. Embargos de Declaração opostos em 30/05/2016, a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 25/05/2016. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, não conhecendo do Agravo Regimental, com fundamento na Súmula 182 do STJ. Os Embargos de Declaração, entretanto, requerem o exame da alegada afronta aos arts. 3º, 9º, 97 do CTN e 150, I, da Constituição Federal. III. Na espécie, a parte embargante deixou de demonstrar a ocorrência de qualquer dos vícios descritos no art. 1.022 do CPC/2015, apresentando argumentos outros, dissociados dos fundamentos que justificaram o não conhecimento do Agravo Regimental. IV. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "não se conhece dos Embargos de Declaração cujas razões estão dissociadas da fundamentação do julgado embargado" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 671.379/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2015). No mesmo sentido: STJ, EDcl no AgRg no AREsp 709.402/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.464.703/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/03/2016. V. Embargos de Declaração não conhecidos." (STJ, EAERES 201200159362, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 28/06/2016) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- A decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

- Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5072621-31.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA. LEI N.º 11960/09. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. NÃO CONHECIMENTO.

- Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, nos embargos de declaração, pela contagem do prazo prescricional pela metade, após a interrupção ocorrida com a propositura da ACP n.º 0011237-82.2003.403.6183. Todavia, a questão posta em juízo nesse agravo de instrumento se refere à aplicação, nos cálculos de liquidação, da Lei n. 11.960/09 que fixa, na espécie, a TR para fins de correção monetária e de juros moratórios, legislação que veio em superveniência ao acórdão transitado em julgado.

- Em análise ao julgado embargado, extrai-se que a questão suscitada não guarda correlação lógica com sua fundamentação, estando, assim, dissociada do decisum.

- Recurso manifestamente inadmissível. As razões articuladas não guardam relação com a fundamentação do acórdão, não preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.

- Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017447-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Por fim, cumpre consignar que, ainda que tenham os embargos o propósito de prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível para o conhecimento do recurso a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, o que não verifico no presente caso.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309889-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE MOREIRA DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE MOREIRA DAMACENO contra a r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo nº 1001392-72.2020.8.26.0481, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I e IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de que “a presente demanda foi proposta em Comarca que se encontram a menos de 70 (setenta) km de distância da sede da Justiça Federal, ocasionando, por consequência, o reconhecimento ex officio da incompetência absoluta (art. 109, § 3º da CF)”.

Na origem, cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o benefício previdenciário de auxílio-doença, ajuizada em 26/03/2020.

Pretende o recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que “a comarca de Presidente Epitácio/SP permaneceu com competência federal delegada, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 13.876/2019, haja vista se situar a mais de 70 quilômetros da sede da Vara Federal.”.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da Constituição da República (CR) competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010/66 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, “os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.”

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”(NR)

Anote-se, ainda, que embora a Lei n. 13.876 tenha sido publicada em 20/09/2019, a sua vigência iniciou-se tão somente a partir de 1º/01/2020, após, portanto, a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12/11/2019. Dessa forma, as normas veiculadas pelo referido diploma legal têm suporte constitucional.

Com intuito de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do Município sede da comarca estadual e o centro urbano do Município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§ 2º. A apuração da distância, conforme previsto pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pela Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que o artigo 96, inciso I, letra “a”, da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre “**a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos**”.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Assim, exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra “a”, da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Destaco ainda, que a Lei 13.876, de 20/09/2019, estabeleceu em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo apelante no r. Juízo Estadual da Comarca de Presidente Epitácio/SP, em 26/03/2020 (ID 140068453), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A comarca de Presidente Epitácio encontra-se sob a jurisdição da Subseção da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP (<https://www.tr3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jef/jurisdicoes-por-municipios/>).

De acordo com o art. 2º da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região após as determinações da Lei nº 13.876/2019, permaneceram com competência delegada para julgamento de matérias previdenciárias as Comarcas de São Paulo elencadas no Anexo I da mencionada resolução, dentre elas a Comarca de Presidente Epitácio, pertencente à Jurisdição Federal de Presidente Prudente.

É dizer, quando do início da vigência da Lei nº 13.876/2019, em 01/01/2020, a Comarca de Presidente Epitácio permanecia submetida à Jurisdição Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente e com competência federal delegada para processamento e julgamento das causas previdenciárias, por estar a 85,198 km da Sede de Presidente Prudente.

A propósito, o artigo 4º da Resolução PRES nº 322/2019, consignou que somente as ações de Comarca que não mais tivessem competência delegada a partir de 01/01/2020 deveriam ser remetidas à vara federal competente, *in verbis*:

“Art. 4º Havendo declínio de competência de ações propostas, em comarcas que não possuam competência delegada, a partir de 1º de janeiro de 2020, a remessa à vara federal competente deverá ser promovida eletronicamente.” (g.n.)

Mesmo com a edição da Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, a Comarca de Presidente Epitácio permaneceu com competência federal delegada para processamento e julgamento das causas previdenciárias.

Assim, tem a parte autora o direito de ver sua ação processada e julgada no r. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Epitácio, sob pena de se ferir os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e da segurança jurídica.

Com efeito, a competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 43 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a *perpetuatio jurisdictionis*:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento de registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

Frise-se que esta 3ª Região, ao editar a Resolução PRES nº 322/2019, seguiu as diretrizes do Colendo Conselho da Justiça Federal, inclusive no tocante à utilização de dados do IBGE, que é órgão oficial.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016439-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: LOURIVALLOBO NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, à vista da matéria discutida no presente agravo versar sobre sobrestamento na origem por observância a tema de recurso repetitivo, intime-se a parte agravante para comprovar o cumprimento dos §§ 9º, 10 e 13 do artigo 1.037 do CPC.

Após, à imediata conclusão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035146-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: E. B. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: EMILIAN DOS SANTOS ARRUDA

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035146-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: E. B. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 135353434 páginas 106 e seguintes e 135353435-páginas 1 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 31.07.2015. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.516,00 (cinco mil, quinhentos e dezesseis reais). A sentença de improcedência foi proferida em 20/01/2017.

A parte autora interpôs recurso de apelação (f. 117-123); contrarrazões (f. 129-131). O juízo ad quem anulou a sentença, determinando-se a realização de estudo social (f. 146-150). Realizado estudo social de f. 170-174, com manifestação das partes às f. 179-180 e 182-192.

A nova sentença foi proferida em 04/10/2019 e julgou improcedente o pedido. (ID 135353435-págs. 94 e seguintes)

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 139539724).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035146-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: E. B. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de inteligência, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, como o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 15/08/2017 (ID 124621359), verifico que o autor é uma criança que nasceu com hidrocefalia congênita, fez cirurgia para colocação de válvula aos 4 meses com correção cirúrgica aos 8 meses de idade, começou andar com quase 2 anos e vai à creche. É possível constar, ainda, que consegue levar uma vida normal, relatando haver dificuldade quando há entupimento da válvula.

O perito médico assim concluiu (ID 135353435-págs.84 e seguintes):

No caso em tela, o Requerente apresenta diagnóstico de Epilepsia (não confirmado por exames complementares (= EEG) e negado pela avó durante a perícia e Cefaléia. Depois foi diagnosticada com Retardo Mental Leve. Faz uso de medicação. Seu tratamento é ambulatorial. Portanto, o Requerente é Portador de um quadro de Retardo Mental Leve, Cefaléia e Epilepsia (não confirmada). Submete-se a tratamentos constantes. Há comprometimento de grau residual com relação às patologias apresentadas.

(...)

Tendo em vista que as perdas relativas às patologias são de grau residual, o percentual de correção é de 10 % quando temos: 100% (Perda) x 10 % (grau) = 10% de perda da capacidade funcional e laboral. Há necessidade de acompanhamento de familiares ou de terceiros, por tratar-se de menor de idade, sem capacidade de manter o tratamento de maneira correta. Há necessidade de controle médico especializado e tratamentos medicamentosos quanto aos quadros apresentados. O quadro de Epilepsia é temporário e reversível e pode ser minimizado com tratamento medicamentoso que trará a melhora ou remissão do problema. As perdas referentes à Cefaléia são parciais e ou temporárias, há que podem ser minimizados com tratamento medicamentoso. As perdas referentes ao Retardo Mental Leve são parciais e permanentes. O início das patologias remonta aos 05 anos de idade (sic) e não há incapacidade, visto que os tratamentos são medicamentosos e ambulatoriais. Quanto aos aspectos analisados o Requerente é Apto para as atividades compatíveis com sua idade, com os cuidados previstos de tratamento.

O laudo social realizado em 03/09/2019 (ID 135353435 páginas 61/65) constatou que:

O presente laudo social foi elaborado considerando o caráter situacional e temporal do estudo realizado, condições passíveis de mudanças, considerando a dinâmica própria da vida do ser humano.

No marco de nossas observações, evidenciamos que a unidade familiar do autor, Everton Batista de Arruda, 14 anos, está composta por 04 (quatro membros), sendo autor, avó materna, avó materno e irmã.

A renda mensal familiar gira em torno de R\$400,00, proveniente das atividades que a avó do requerente realiza.

Em entrevista social, Sra. Emiliana informou que o adolescente Everton está cursando a 4ª série do ensino fundamental, pois, devido aos problemas psicológicos, não consegue manter a concentração nas aulas e tem reprovado de ano letivo frequentemente, afirmou que o garoto já reprovou em 2018 e está reprovado em 2019 novamente. Informou que Everton faz acompanhamento psicológico e tratamento com neurologista no Centro de Especialidades Médicas de Anastácio/MS, faz uso do medicamento Carbamazepina diariamente.

Durante a visita, tentamos manter diálogo com o adolescente Everton, porém, o mesmo não conseguia responder perguntas simples sobre tempo e espaço, além disso queixava-se de dor de cabeça à avó.

Por meio da narrativa da parte requerente, como também a partir de suas condições concretas de vida, ficou evidenciado que a unidade familiar encontra-se, neste momento, inserida em uma situação de pauperização.

Caracterizamos que a renda per capita familiar, não corresponde à 1/4 do salário mínimo, restando evidenciado que, no momento, o recebimento do benefício assistencial poderá proporcionar ao autor condições dignas de vida.

O parecer do Ministério Público Federal foi no seguinte sentido (ID 139539724)

No caso em tela, de acordo com o laudo socioeconômico (ID Núm. 135353435 -págs. 61/65), o núcleo familiar é composto por 04 (quatro) membros: o autor, sua avó materna, seu avó materno e sua irmã.

A renda mensal familiar gira em torno de R\$400,00, provenientes das atividades que a avó do requerente realiza com artesanato, sendo a venda de tais produtos incerta e de R\$80,00 do Programa Bolsa Família. Em sua manifestação sobre o laudo social, o INSS juntou extrato do CNIS demonstrando o recebimento de benefício assistencial ao idoso pelo avó do requerente (ID Núm. 135353435 -pág. 81).

Ocorre que o benefício assistencial recebido pela avó do autor não pode ser considerado para fins de cálculo, pois se trata de pessoa idosa, atualmente com 69 anos de idade, devendo ser aplicado analogicamente o art. 34 do estatuto do idoso (Lei nº 10.741/03), conforme entendimento vinculante pacificado pelo STJ no Recurso Especial nº 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Não obstante a situação de vulnerabilidade econômica apresentada pelo laudo social, a perícia médica não apontou deficiência, assim entendida, para fins assistenciais, como “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei nº 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Tendo em vista que os honorários advocatícios em primeiro grau já foram fixados em valor que supera 25% (vinte e cinco por cento) do valor da causa e diante da ausência de urgência da parte autora, mantenho a verba honorária tal como fixada, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na “garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família” (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000436-97.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA MARIA HOMSI
Advogado do(a) APELADO: MANOEL DA SILVA NEVES FILHO - SP86686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000436-97.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA MARIA HOMSI
Advogado do(a) APELADO: MANOEL DA SILVA NEVES FILHO - SP86686-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 30/9/2017, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer apenas os descontos no benefício do período em que houve o recolhimento de contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000436-97.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA MARIA HOMSI
Advogado do(a) APELADO: MANOEL DA SILVA NEVES FILHO - SP86686-A

VOTO

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se aos descontos no benefício do período em que houve o recolhimento de contribuições, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto ao pedido de exclusão da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício, a razão não assiste à autarquia.

O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Em decorrência, nada há a reparar no julgado nesse ponto.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001486-81.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILBERTO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MARTINS PIAUHY - SP366873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001486-81.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILBERTO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MARTINS PIAUHY - SP366873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, pronunciando a decadência.

Nas razões do recurso, sustenta que descabe falar em prazo decadencial em relação às questões não apreciadas pela administração no ato de concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001486-81.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILBERTO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MARTINS PIAUHY - SP366873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Constata-se, de fato, a **decadência** em relação ao pedido veiculado.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Com efeito, a parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em **24/07/2006** (id 141551418 - Pág. 1); levando em consideração que o primeiro pagamento (DIP) operou-se em **10/10/2006** e o ajuizamento da presente demanda somente em **junho de 2018**, entendendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Saliente que, no tocante à possibilidade de não incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que a autarquia não apreciou o mérito do objeto da revisão, esta pretensão já foi afastada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 975 em 11/12/2019.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DA "VIDA TODA" DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Decorridos mais de 10 (dez) anos entre o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício e a data do ajuizamento da ação, resta configurada a decadência do direito à revisão (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- No tocante à possibilidade de não incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que a autarquia não apreciou o mérito do objeto da revisão, esta pretensão já foi afastada pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 975 em 11/12/2019.

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300466-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIAROSA VIEIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300466-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIAROSA VIEIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para receber o benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300466-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIAROSA VIEIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assim, a Lei XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘*Rerum Novarum*’, a ‘*Quadragesimo Anno*’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘*Rerum Novarum*’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. *In*: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobre vindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 28/12/1953, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, o estudo social trouxe as seguintes informações:

(i) a parte autora reside com seu marido, aposentado, e uma filha, desempregada e com problemas de saúde, em imóvel próprio, com três dormitórios, uma cozinha, um banheiro e uma sala. Há algumas pendências de manutenção na casa que é guamecida por móveis e eletrodomésticos básicos em bom estado;

(ii) a renda do benefício do esposo, nascido em 15/1/1950, é de um salário mínimo. A requerente trabalha informalmente e possui renda de R\$ 30,00 por mês;

(iii) as despesas mensais da família totalizam R\$ 737,73, além do valor da quitação mensal do empréstimo (R\$ 368,00);

(iv) a parte autora recebe ajuda esporádica da outra filha, que reside fora desse núcleo familiar.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social.

Aplica-se à hipótese o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 580.963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser “desconsiderada” a renda percebida a título de benefício previdenciário pelo cônjuge da parte autora.

Devido, portanto, o benefício, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo que foi indeferido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85 do CPC e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido e a condenação ou o proveito econômico ultrapassar (200) duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão do benefício assistencial, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. CONCESSÃO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Presentes os requisitos exigidos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é devido o benefício.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259116-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259116-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 27/02/2014.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

A autora é a mãe do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os documentos anexados, embora demonstrem que o falecido morava com a mãe, não comprovavam dependência econômica.

A genitora do falecido recebe o benefício de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Sendo assim, é evidente que a parte autora não possuía dependência de seu falecido filho, visto que possui uma renda para se manter sozinha, conforme se extrai dos registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Certo, pois, que a mãe tinha renda própria.

Além disso, a prova testemunhal também não é apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.03.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça, uma vez que seu único vínculo empregatício encerrou em 26.11.2002 e foi comprovada a situação de desemprego. IV - O conjunto probatório não aponta para a dependência econômica em relação à filha. V - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares. VI - Apelação improvida.”

(ApCiv – 0018699-97.2017.4.03.9999 – 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Pub. 18/12/2019).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela jurisdicional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. TUTELA REVOGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Ausente a prova da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido, é indevido o benefício. Inteligência do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005296-69.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS PEREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005296-69.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS PEREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/7/1975 a 17/10/1978, de 2/5/1979 a 23/1/1980 e de 1º/8/1986 a 9/12/1987, determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER/DIB 1º/4/2009), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e a obtenção da revisão em contenda. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: CARLOS PEREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no que tange ao lapso de 1º/8/1986 a 9/12/1987, consta anotação em carteira de trabalho da função de "1/2 oficial caldeireiro", fato que permite o enquadramento como atividade especial, até a data de 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. SOLDADOR E CALDEIREIRO. ENQUADRAMENTO. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição (ID 26891389 - fls. 252/253), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 26891389 - fls. 244/251). Ocorre que, no período de 03.10.1988 a 12.06.1990 a parte autora desenvolveu atividade de montador soldador (ID 26891389 - fl. 153) e, no período de 10.10.1990 a 28.10.1992, de caldeireiro (ID 26891390 - fl. 5), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79. 8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.03.2014). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (o aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ). 12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.03.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais." (APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA_CLASSE: ApCiv 5001281-61.2018.4.03.6140 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Entretanto, não há prova de sujeição a condições degradantes para os vínculos de 1º/7/1975 a 17/10/1978 e de 2/5/1979 a 23/1/1980 nas funções de "aprendiz de serralheiro" e "serralheiro nível quadro" na empresa "Indústria e Comércio de Móveis Noiva da Colina Ltda."

Salienta-se que a ocupação específica de "serralheiro" não encontra previsão nos decretos regulamentares e, ainda que passível de enquadramento nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83080/1979, haveria a parte de demonstrar o exercício da atividade como soldador em indústrias de fundição e metalurgia; ou sob influência a agentes agressivos, como o ruído acima dos patamares toleráveis ou produtos químicos deletérios, situação não verificada.

Acerca do tema, traço à colação o seguinte julgado (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. 1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. 2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) 3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos: - de 08/04/1985 a 18/05/1998, vez que exercia diversas funções, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), enquadradas como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 73250691/2). - e de 21/03/2005 a 19/06/2012, vez que exercia a função de "operador de extrusora", estando exposto a ruído de 86 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 73250692 - Pág. 7). 4. E quanto ao período de 20/06/2012 a 18/06/2018, o PPP juntado aos autos (id. 73250692 - Pág. 7), foi emitido em 19/06/2012 (item 19) e, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos. 5. O período trabalhado pela parte autora de 20/06/1980 a 31/01/1985, na função de "auxiliar de marceneiro", não pode ser considerado insalubre, haja vista que não comprovou a exposição a nenhum agente prejudicial à saúde que justificasse tal classificação. No mesmo sentido, a alegação de exerceu a atividade de "ajudante de marceneiro" ou "marceneiro" não é suficiente para o reconhecimento de trabalho insalubre, haja vista que a categoria de "serralheiro", enquadrada no código 2.5.3, Anexo II, do Decreto 83.080/79, é feita por analogia a atividades tais como "esmaltadores, cortadores de chapa a oxiacetileno e soldadores", atividades não análogas à de marceneiro. 6. Outrossim, o período trabalhado pelo autor de 01/03/1998 a 06/10/2003 não pode ser considerado insalubre, visto que os agentes nocivos a que esteve exposto estão com níveis inferiores àqueles considerados nocivos pela legislação previdenciária (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 73250692). 7. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 08/04/1985 a 18/05/1998, e de 21/03/2005 a 19/06/2012, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91. 8. Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 9. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (18/09/2012), perfazem-se menos de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91. 10. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comuns incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (18/09/2012), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 11. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão. 12. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 13. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita. 14. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei. 15. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida." (APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA_CLASSE: ApCiv 5004071-23.2018.4.03.6106 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Com efeito, da atividade em análise não se conclui que o requerente, no desempenho de suas funções de "serralheiro" em indústria de móveis, tenha trabalhado como "esmaltador, cortador de chapa ou soldador", em conformidade com o disposto no item 2.5.3 do anexo, do Decreto n. 83.080/1979; porquanto a categoria de "serralheiro", na hipótese dos autos, refere-se ao ofício de "marceneiro", profissão esta que não pode ser considerada insalubre, por não constar dos decretos em comento.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas no interregno de 1º/8/1986 a 9/12/1987.

Nessas circunstâncias, contudo, somados os períodos já reconhecidos pelo INSS (22/1981 a 12/5/1986 e 23/2/1989 a 12/2/2007), acrescidos do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo, cabendo, tão somente, a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 145.814.560-0, DER/DIB 1º/4/2009).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição fica mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e observada a prescrição quinquenal.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 1º/8/1986 a 9/12/1987; (ii) julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial; (iii) reconhecer o direito à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CALDEIREIRO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. SERRALHEIRO DE INDÚSTRIA DE MÓVEIS. PROFISSÃO NÃO CONTEMPLADA NOS DECRETOS REGULAMENTADORES. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. DEVIDA REVISÃO DA RMI. TERMO INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta anotação em carteira de trabalho da função de "1/2 oficial de caldeireiro", fato que permite o enquadramento como atividade especial, até a data de 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

- Não há prova de sujeição a condições degradantes para o vínculo de na função de "serralheiro".

- A ocupação específica de "serralheiro" não encontra previsão nos decretos regulamentares e ainda que passível de enquadramento nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83080/1979, haveria a parte de demonstrar o exercício da atividade como soldador em indústrias de fundição e metalurgia; ou sob influência a agentes agressivos, como o ruído acima dos patamares toleráveis ou produtos químicos deletérios, situação não verificada (Precedente).

- A parte autora não faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Devida, tão somente, a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante do lapso ora enquadrado.

- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição mantido na data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e observada a prescrição quinquenal.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292646-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CALISTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292646-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CALISTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Antecipou-se a tutela jurídica.

Em suas razões, alega ausência dos requisitos para concessão desse benefício.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292646-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL CALISTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: *“Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que *“o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”*. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que *“a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”*.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliada dos requisitos situacionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: *“O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: *“A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).*

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): *“1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”*.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: *“desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).*

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar; de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Atualmente, a parte autora tem 65 anos.

De acordo com o laudo médico pericial produzido, a parte autora é portadora de quadro de baixa compleição física, associado a alterações senis (poliarticulares) e quadro de insuficiência vascular dos membros inferiores.

O perito concluiu que o quadro apresentado é restritivo para a ocupação (rural/pedreiro) do requerente, sendo que a incapacidade é total e definitiva. Registrou que não há possibilidade de reabilitação.

As doenças, no caso, causam barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) a família é composta pelo requerente, sua esposa e sua filha, todos desempregados;

(ii) residem em imóvel próprio, amplo e bem organizado, fruto do trabalho do requerente no passado, quando exercia a atividade de pedreiro;

(iii) as despesas fixas mensais não foram detalhadas.

O INSS, em sua apelação, informa que a filha do requerente recolhe ao INSS, na categoria de contribuinte individual, com base no salário mínimo, mas, no entanto, não fez prova da suposta atividade laboral.

Assim, nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Dessa forma, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001766-38.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001766-38.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURO PEREIRA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito. Não evidenciada a recusa dos empregadores em fornecerem os documentos, que constam dos autos e foram indicados minuciosamente neste julgado.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9 Turma.

- Agravo legal desprovido.

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, pois não deve ser penalizado pelo irregular preenchimento do PPP, cuja obrigatoriedade é do empregador e não do empregado, nos termos do artigo 58 da Lei n. 8213/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001766-38.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) No mais, as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, uma vez que fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9 Turma, cuja transcrição segue:

"(...) CASO CONCRETO Pleiteia o requerente seja reconhecido como especial o interregno de 04.11.85 a 27.08.09. Para tanto, colacionou aos autos um Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 27.08.09, documento apresentado no requerimento administrativo (fls.101-105), bem como um Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 01.12.09, apresentado somente nos presentes autos.

Todavia, da análise de referidos documentos verifica-se a ocorrência de divergências relevantes, as quais comprometem a credibilidade da citada documentação. Senão vejamos: No primeiro PPP, apresentado no requerimento administrativo, os responsáveis técnicos, Ludar Brognone e Tomas Ortale Castiglione, atestam a exposição do requerente a ruído na ordem de 89 dB(A) e de 89,6 dB(A), apenas a partir de 01.04.99, bem como se apresentam como responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 01.04.99.

Por sua vez, no segundo PPP, apresentado nos presentes autos, os responsáveis técnicos, Ludar Brognone e Tomas Ortale Castiglione, atestam a exposição do requerente a ruído na ordem de 99,3 dB(A), em todo o lapso de 04.11.85 a 01.12.09, bem como se apresentam como responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica desde 04.11.85.

Destarte, ante as divergências apontadas, resta prejudicada a veracidade dos citados documentos, de forma que os lapsos pleiteados como especiais merecem ser considerados comuns.

(...) CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,83%

O art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95, que alterou o artigo acima referido, a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é inviável a conversão de atividade comum em especial, a não ser que o requerente, por ocasião da edição da Lei nº 9.032/95, já totalizasse tempo de serviço suficiente à obtenção do benefício almejado, situação essa que ensejaria direito adquirido à conversão respectiva, em conformidade com a lei à época em vigor.

Não é essa a situação dos autos, pois apesar de os períodos declinados na inicial, de 20.01.75 a 02.01.78, 01.09.78 a 30.12.81 e de 01.09.82 a 30.09.85, serem anteriores a 28/04/1995, o autor não possuía direito adquirido à concessão do benefício de aposentadoria nessa data. (...)"

Com relação ao requerimento formulado pela parte agravante, no sentido de que deva ser o julgamento convertido em diligência para a expedição de ofício à empresa empregadora do autor objetivando a obtenção de esclarecimentos quanto às divergências de informações contidas nos perfis profissiográficos apresentados às fls. 33/37 e fls. 101/105 dos autos, considero que não merece acolhimento.

Conforme preceitua o art. 373, inciso 1, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem os documentos.

Tanto assim é, que eles constam dos autos e foram indicados minuciosamente neste julgado.

A parte demandante, ao proceder a instrução dos autos com os aludidos documentos, encontrava-se ciente da divergência quanto às informações neles contidas, uma vez que de forma objetiva, em um primeiro PPP indicou-se o nível de ruído no patamar de 89 a 89,6 dB(A), no segundo PPP, atestou-se a exposição a ruído aferido em 99,3 dB(A).

Nítida a incongruência, ademais considerando se tratar documentos expedidos em datas próximas, 27/08/2009 e 01/12/2009, respectivamente, e com a indicação dos mesmos responsáveis técnicos caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005586-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELI JOSE MACEDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2024/2565

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005586-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELI JOSE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** - contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação do autor, entendendo ser ele parte legítima ativa para executar individualmente a decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

Sustenta o embargante que o acórdão padece de contradição, porquanto dissociado da r. sentença, já que esta entendeu que o autor não tem interesse de agir pelo fato de a autarquia federal já ter efetuado a revisão administrativa, enquanto o acórdão embargado reformou o *decisum* fundamentando em legitimidade ativa dos sucessores para execução individual da decisão proferida na ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, embora intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005586-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ELI JOSE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Assiste razão ao embargante, pois o r. provimento judicial embargado está dissociado da r. sentença, havendo contradição. Na hipótese, enquanto a r. sentença decidiu que o autor não tem interesse de agir pelo fato de o benefício já ter sido revisto administrativamente, a decisão embargada cuidou de analisar a legitimidade ativa dos sucessores, tomando-se, equivocadamente, o autor como segurado falecido, dissociando-se, portanto, do tema devolvido no apelo.

Confira-se a r. sentença:

O referido julgado determinou o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios de segurados da previdência social, aplicando-se a correção dos salários -de - contribuição que serviram de base de cálculo daqueles, o índice do IRSM integral relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67.

Embora o autor sustente que seu benefício se enquadra naqueles com direito a esse recálculo, conforme extrato IRSMNB anexo, verifico que o LNSS já efetuou a referida revisão administrativamente.

Logo, não vislumbro a presença do legítimo interesse de agir da parte autora/exequente, na modalidade necessidade, uma vez que o benefício foi revisto administrativamente. (g. m.)

Assim, acolho os embargos de declaração, com efeito modificativo, com o fito de anular o julgado e proferir novo julgamento.

Passo à análise da apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, em 24/11/2014, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, ante a inexistência do interesse de agir ao entendimento de que o benefício já havia sido revisto administrativamente (ID 95110833 -Pág. 61).

A parte autora não foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios nem das custas, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

A sentença, lavrada em 24/11/2014, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 07/12/2015 (ID 95110833 -Pág. 65).

Em 18/12/2015, o juízo *a quo* negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 95110833 – Pág. 71), sendo que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13/01/2016 (ID 95110833 – Pág. 73).

Nas razões da apelação, sustenta que na presente execução, não se discute a revisão do IRSM e sim a execução das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, compensando-se os valores recebidos em decorrência da ação individual, pagos administrativamente. Assim, postula pela reforma da sentença com o julgamento procedente da execução, com a correção monetária dos valores em atraso pelo INPC, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, e juros de mora no percentual de 1% ao mês, com a condenação do INSS no pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência (ID 95110833 – Págs. 74/80).

Sem contrarrazões.

Eis o relatório suficiente para adentrar ao julgamento da apelação, que, na égide do CPC/73, atende aos requisitos de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que o núcleo do pedido da parte autora consiste na “*execução da sentença proferida na Ação Civil Pública, que determinou a aplicação do IRSM, conforme dispostos no art. 475-B do Código de Processo Civil, no valor de R\$ 8.281,64 (oito mil, duzentos e oitenta e um reais e sessenta e quatro centavos), nos termos do cálculo apresentado*” (ID 95110833 -Pág. 13).

A parte autora informou, na inicial o ajuizamento da ação individual em que postulou pela incidência do IRSM (39,67%) no salário de contribuição de fev/94, recebendo as parcelas em atraso dos últimos 05 anos referentes à prescrição quinquenal, deixando claro que almeja com a presente execução do título judicial coletivo oriunda da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, receber o que reputa ser o saldo remanescente.

Ajuizou, individualmente, ação de conhecimento nº 0065655-67.2004.403.6301, distribuída em 23/04/2004, perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (ID 95110833 – Págs. 86/87), posteriormente à existência da Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183, ajuizada em 2003 e transitada em julgado em 2013.

Estamos diante da execução de um título judicial executivo coletivo, mas que envolve a proteção de direitos individuais homogêneos, ou seja, de direito individualizado, pertencente ao titular.

O sistema de tutela coletiva é disciplinado pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no artigo 103, III, conjugado com os §§2º e 3º do artigo 104, de aplicação subsidiária, nos termos do art.21 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Dispõe o art. 21 da Lei nº 7.347/1985:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Sob a capitulação de “coisa julgada”, os artigos do Código de Defesa do Consumidor aplicáveis à espécie, estabelecem:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Portanto, na execução de um título judicial coletivo oriundo de ação civil pública, faz-se mister observar que:

a-) a ação individual tem curso independente da ação coletiva;

b-) a ação individual suspende tão somente pela iniciativa de seu autor, ou seja, a ação coletiva não tem o condão de suspendê-la se o autor assim não postular;

c-) se a ação individual não for suspensa a pedido do autor, o título judicial coletivo transitado em julgado não terá qualquer eficácia, seja o seu resultado negativo ou positivo.

É desta forma que o sistema admite o convívio harmônico da ação individual com a ação coletiva, na tutela dos interesses individuais homogêneos, com vistas a evitar decisões antagônicas e não sobrecarregar o Judiciário com demandas inúteis.

A parte autora, em que pese já estar em andamento a ação civil pública, optou por ajuizar, individualmente, a demanda sobre a mesma questão. E, ante o pagamento decorrente da revisão implementada em decorrência da procedência desta ação individual, é certo que não se verificou a hipótese de sua suspensão com vistas a obter o proveito do julgado coletivo.

A opção pela suspensão da ação individual ante a existência de ação civil pública acerca do mesmo pedido e causa de pedir, ainda que em maior ou menor extensão, é uma questão de ordem pública. Em relação às ações individuais posteriormente ajuizadas, a ação civil pública terá, quase sempre, pedido em maior extensão.

Aliás, a suspensão do processo pela prejudicialidade, poderia ter sido postulada pela parte autora nos termos do então vigente art. 265, IV, do CPC/73, como forma de promover o princípio da adequação dos procedimentos aos processos coletivos. Mas, não o fez.

Esta sistematização permite que se afirme, na defesa destes direitos individualizáveis, a inexistência da litispendência entre a ação individual e a coletiva, e definir a eficácia da ação coletiva sobre a ação individual.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA. DECADÊNCIA INOCORRENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. SÚMULA Nº 2 DESTA CORTE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. Cuidando-se de prestações de natureza continuada, apenas as cotas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação é que são alcançadas pelo fenômeno extintivo.
2. A ação civil pública não impede o ajuizamento da ação individual, não havendo, assim, litispendência (interpretação do art. 104 da Lei nº 8.078/90 c/c art. 21 da Lei nº 7.347/85). Por esse mesmo fundamento, afasta-se a pretensão recursal à suspensão deste processo.
3. Não tendo sido postulado nestes autos a suspensão do processo, para os efeitos do art. 104 da Lei nº 8.078/90, prosseguirá a ação individual até o seu final, ficando cientes os autores da implicação a que refere aquele dispositivo legal, no sentido do não aproveitamento à ação individual dos efeitos da coisa julgada verificada nos autos da ação coletiva.
4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte, inclusive para aposentadoria especial, visto que se trata de aposentadoria com prazo reduzido.
5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. nº 207992/CE), a contar da citação.
6. Sucumbindo o autor de parte mínima do pedido, arca o réu pela totalidade dos honorários advocatícios (art. 21, parágrafo único, do CPC), os quais são fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2002.70.09.008966-1, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 01/06/2005 PÁGINA: 587

Logo, na existência de uma ação civil pública, em tramitação, na defesa de um direito individual homogêneo, para que a parte autora, no caso concreto, usufruísse do resultado positivo do julgado coletivo, deveria ter obtido, necessariamente, a seu pedido, a suspensão da tramitação da ação individual.

Consequentemente, também não fará jus à interrupção da prescrição operada pela Ação Civil Pública, razão pela qual não terá direito a executar o saldo remanescente a partir de 14/11/1998, porque, em relação a este período, as diferenças foram objeto de renúncia tácita por não ter feito a opção pela suspensão da ação individual.

Em resumo, proposta para defender direitos individuais homogêneos, a procedência da ação civil pública, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, não beneficiará os autores de ações individuais que não cuidaram em obter a suspensão de seus processos, ou seja, **o título judicial coletivo não terá eficácia sobre ações individuais não suspensas.**

Na hipótese dos autos, a não suspensão da ação individual, no curso da ação civil pública, com a mesma causa de pedir e como mesmo pedido, ainda que em menor extensão, implica, necessariamente, a renúncia tácita ao eventual proveito decorrente do julgado daquela ação coletiva, decorrendo daí a ausência do seu interesse de agir na presente execução.

A parte autora também não tem qualquer legitimidade para agir, porque, ao não obter a suspensão da ação individual, encontra-se, automaticamente, excluída do grupo beneficiado pelo título judicial coletivo. Assim, não é a parte autora titular do título judicial coletivo.

Mantenho a r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito pela ausência do interesse de agir, embora o faça por fundamentação diversa.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, anular o acórdão proferido anteriormente, e, em novo julgamento, negar provimento à apelação interposta pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO ENTRE A SENTENÇA E O ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS JULGADOS. EFEITO MODIFICATIVO. ANULADO O JULGADO DISSOCIADO DAS RAZÕES RECURSAIS. NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. TÍTULO JUDICIAL COLETIVO NÃO TERÁ EFICÁCIA SOBRE AÇÕES INDIVIDUAIS NÃO SUSPENSAS. AUSENTES O INTERESSE DE AGIR E A LEGITIMIDADE ATIVA.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

- Assiste razão a autarquia, verificando que, de fato, há contradição entre o que foi postulado no recurso de apelação interposto pela parte autora e o que efetivamente foi julgado, não sendo o objeto recursal a legitimidade ativa dos sucessores, tomando-se, equivocadamente, o autor como segurado falecido.

- Em decorrência desta dissociação, decretada está a nulidade do julgamento ocorrido em 19/02/2020, impondo-se novo julgamento à apelação interposta pela parte autora, que, sob a égide do CPC/73, atende aos requisitos de sua admissibilidade.

- A parte autora informou, na inicial o ajuizamento da ação individual em que postulou pela incidência do IRSM (39,67%) no salário de contribuição de fev/94, recebendo as parcelas em atraso dos últimos 05 anos referentes à prescrição quinquenal, deixando claro que almeja com a presente execução do título judicial coletivo oriunda da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, receber o que reputa ser o saldo remanescente.

- Ajuizou, individualmente, ação de conhecimento nº 0065655-67.2004.403.6301, distribuída em 23/04/2004, perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (ID 95110833 – Págs. 86/87), posteriormente à existência da Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183, ajuizada em 2003 e transitada em julgado em 2013.

- Trata-se, portanto, de execução de título judicial executivo coletivo que envolve a proteção de direitos individuais homogêneos, ou seja, de direito individualizado, pertencente ao titular.

- O sistema de tutela coletiva é disciplinado pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no artigo 103, III, conjugado com os §§2º e 3º do artigo 104, de aplicação subsidiária, nos termos do art.21 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

- Na execução de um título judicial coletivo oriundo de ação civil pública, faz-se mister observar que: a-) a ação individual tem curso independente da ação coletiva; b-) a ação individual suspende tão somente pela iniciativa de seu autor, ou seja, a ação coletiva não tem o condão de suspendê-la se o autor assim não postular; c-) se a ação individual não for suspensa a pedido do autor, o título judicial coletivo transitado em julgado não terá qualquer eficácia, seja o seu resultado negativo ou positivo.

- Esta sistematização permite que se afirme, na defesa destes direitos individualizáveis, a inexistência da litispendência entre a ação individual e a coletiva, bem como definir a eficácia da ação coletiva sobre a ação individual.

- Proposta para defender direitos individuais homogêneos, a procedência da ação civil pública, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, não beneficiará os autores de ações individuais que não cuidaram em obter a suspensão de seus processos, ou seja, **o título judicial coletivo não terá eficácia sobre ações individuais não suspensas.**

- Na hipótese dos autos, a não suspensão da ação individual, no curso da ação civil pública, com a mesma causa de pedir e com o mesmo pedido, ainda que em menor extensão, implica, necessariamente, em renúncia tácita ao eventual proveito decorrente do julgamento daquela ação coletiva, decorrendo daí a ausência de agir da parte autora.

- A parte autora também não tem qualquer legitimidade para agir, porque, ao não obter a suspensão da ação individual, encontra-se, automaticamente, excluída do grupo beneficiado pelo título judicial coletivo. Assim, não é a parte autora titular do título judicial coletivo.

- Mantida a r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito pela ausência do interesse de agir, embora por fundamento diverso.

- Providos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para anular o acórdão proferido anteriormente, e, em sede de novo julgamento, negar provimento à apelação interposta pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008066-15.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: SEBASTIAO APARECIDO LIMA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008066-15.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: SEBASTIAO APARECIDO LIMA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sebastião Aparecido Lima em face de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À RUÍDO. CONFIGURADO. PERÍODO COMUM RECONHECIDO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Considerando a data da prolação da sentença, em 30/10/2008, bem como o valor do bem obtido, a hipótese excede os 60 salários mínimos, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001.

2. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

3. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dívida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

4. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).

5. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.

6. Evidentemente, também se aplicam os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, (a) quanto à efetiva incidência de juros entre a elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório, conforme o julgamento do RE nº 579.431/RS, Tema 96; bem assim, (b) no que toca a não incidência de juros moratórios entre a expedição do precatório e o seu regular pagamento, nos termos da súmula vinculante nº 17, confirmada pelo RE nº 1.169.289, Tema 1037: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça' (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

O embargante sustenta que o acórdão incorreu em erro, uma vez que o período de 02/02/1972 a 01/07/1972, laborado na empresa Textil Gabriel Callfát S/A, não foi computado como comum para fins da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Intimado para se manifestar, o INSS que se manteve inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº0008066-15.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

APELADO: SEBASTIAO APARECIDO LIMA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que o período de 02/02/1972 a 01/07/1972, laborado na empresa Textil Gabriel Calfat S/A, não foi computado como comum para fins da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para consignar que em **01/09/2003** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91. (<https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ECQ6T-KPXC9-NC>)

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO CONFIGURADO.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que o período de 02/02/1972 a 01/07/1972 não foi computado para fins da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

2. Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração para consignar que, em **01/09/2003** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043256-27.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: NORIVAL LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SYRLEIA ALVES DE BRITO - SP86083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043256-27.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: NORIVAL LUIZ DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a ocorrência de sentença "citra petita", suprimindo a omissão quanto à análise de pedido para afirmar o labor nocivo nos períodos de 12/09/1978 a 29/02/1984 e de 16/06/1986 a 05/03/1997, condenando o INSS à respectiva averbação, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para isentar a autarquia das custas e explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, e deu parcial provimento ao recurso adesivo para retificar a verba honorária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. SENTENÇA CITRA PETITA. RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Verificado que a r. sentença deixou examinar parcela do pedido relacionado ao reconhecimento de períodos de especialidade, o que caracteriza a ocorrência de julgamento "citra petita". De ofício, detectada e sanada omissão, consoante o disposto no art. 1.013, § 3º, inciso III, do atual Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo eletricidade, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade, bem como devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

- Preenchidos os pressupostos legais, impõem-se a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Reconhecida, de ofício, a ocorrência de sentença "citra petita", suprimindo a omissão quanto à análise de pedido para afirmar o labor nocivo nos períodos declinados.

- Parcial provimento à remessa necessária, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043256-27.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: NORIVAL LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SYRLEIA ALVES DE BRITO - SP86083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016). (...)"

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168436-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168436-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, nos seguintes termos:

JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, o fazendo para CONDENAR o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL a pagar à parte autora o benefício da prestação continuada, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em dia 25/01/2018 fls. 51), com fundamento no que dispõem os artigos 203, V, da Constituição Federal e 20, da Lei 8.743/93.

Agora entrevendo a subsistência dos requisitos legais, notadamente em função do caráter alimentar da prestação, antecipo os efeitos da tutela acima concedida, determinando a instalação imediata do benefício concedido, independentemente do trânsito em julgado. Oficie-se para essa finalidade.

As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora a partir da citação, de e acordo com os índices previstos no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e atualizadas monetariamente a partir de cada vencimento pelo IPCA-E (REsp 1.495.146/MG). Fica feita ao beneficiário a ressalva do artigo 21, da Lei 8.742/93.

Sucumbente, a autarquia ré arcará, ainda, com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STF), nos termos do artigo 85, §3º, I, do Novo Código de Processo Civil. A autarquia federal é isenta do pagamento de custas e despesas processuais por expressa previsão legal.

A ação foi ajuizada em 08/09/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.448,00 (onze mil, quatrocentos e quarenta e oito reais). A sentença foi proferida em 04/10/2019.

Em suas razões recursais, a Autarquia alega, preliminarmente a necessidade de suspensão da tutela de urgência com devolução dos valores respectivos. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 124813071).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso autárquico, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 130069644).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168436-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."* (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, como o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 08/07/2019 (ID 124813048), verifico que o autor é alcoólatra, inclusive com histórico familiar da doença, esteve internado para tratamento em diversas clínicas, mas ainda se encontra em “uso contínuo de álcool”, além de apresentar crises convulsivas, ambas patologias classificadas pelo perito como “perturbação de saúde mental”.

O perito médico assim concluiu:

(...)

declaração médica onde consta que o examinando apresenta quadro neurológico de epilepsia estanto em tratamento com remissão de crises. CID G40. Datado e 15/09/2017

Declaração médica onde consta que o examinando é portador de alcoolismo CID F 10 e anedonia, hiporexia e apatia CID F 32.0 datado de 16/12/2017

Declaração de clínica de tratamento para dependentes químicos onde conta que o examinando internou em 13/04/2018 e deverá permanecer até 13/10/2018 para tratamento de alcoolismo.

HISTORICO

(...)

A mãe, o pai, os irmãos e o examinando são alcoolatras.

(...)

Começou a beber com 26 anos e o faz atualmente

(...)

Morador de rua há 5 anos

(...)

Já foi internado em Monte Aprazível, Catanduva, Clínica Sol e no Hospital Dr A Bezerra de Menezes há 4 anos começou a apresentar crises convulsivas (...)

Teve uma crise convulsiva ontem pois não bebia há 3 dias

(...)

O examinando é portador de dependência química de álcool que nas lides forenses constitui uma perturbação da saúde mental CID F10

Adicionalmente apresenta quadro de crises convulsivas que também se constitui nos meios forenses uma perturbação da saúde mental CID G 40.8

Apresenta alterações em seu psiquismo decorrente do etilismo crônico

Não realiza tratamentos de maneira regular estando em uso contínuo de álcool

Pelo exposto, pelos dados colhidos, pelo exame realizado concluímos que o examinando não reúne condições de trabalho.

Sugerimos que seja encaminhado para clínicas para dependentes químicos pelo espaço de tempo mínimo de 12 meses, Sugerimos também avaliação por neurologista para verificação de medicamentos anticonvulsivantes.

O estudo social foi realizado em 25/02/2019. (ID 124813017).

A assistente social visitou a residência da filha do autor, que relatou que o pai "tem 49 anos de idade e no momento encontra-se residente em uma Comunidade Terapêutica Lar Bom Samaritano, uma organização não governamental para homens com histórico de uso abusivo de álcool e outras drogas no município de Catanduva-SP, acolhido institucionalmente para tratamento desde 28/11/2018 (...) término do tratamento completo previsto para 28/05/2019"

A filha do autor é faxineira e trabalha como doméstica, afirma receber R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês. Com ela vivem o filho menor e o esposo, que é torneiro mecânico e alega receber R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais por mês).

A residência é própria, financiada pela Caixa Econômica Federal, com valor mensal de R\$600,00 (seiscentos reais). São 3 cômodos, de alvenaria, piso cerâmico e laje, "com poucos móveis e toda mobília e eletrodomésticos são muito modestos."

A Assistente Social relatou ainda:

"Durante a visita, a filha do autor relatou que após o término do tratamento do Sr. Marco Antonio e retorno das suas atividades cotidianas, não terá condições de acolher o pai em sua residência, pelo fato de ser uma moradia bastante simples, com cômodos pequenos, sem condições de acomodar mais uma pessoa.

Diante das condições averiguadas em visita domiciliar, concluo que o montante financeiro recebido pela família não é suficiente para cobrir os gastos que a mesma possui.

Ressaltamos que a concessão do benefício pleiteado para Sr Marco Antonio Garcia (autor) é de grande relevância para a melhoria da sua condição de vida."

Assiste razão à I. Representante do Ministério Público Federal ao afirmar que a filha, embora não possa receber o pai em sua residência, tem para com ele obrigação de alimentos. No entanto, considerado o núcleo familiar do autor (apenas ele), com renda zero/nula e a ausência, inclusive, de uma moradia, uma vez que declarou estar em situação de rua, apenas com abrigo provisório na ONG, a situação de hipossuficiência econômica fica evidenciada. Isso porque, ainda que a filha preste auxílio ao pai, a renda alegada não é suficiente para socorrer a dois núcleos familiares, especialmente quando se leva em conta que o financiamento imobiliário da CDHU consome boa parte da renda do núcleo familiar da filha, que ainda conta com um filho menor, completamente dependente em razão da idade.

Consigne-se, ainda, que o autor possui trajetória de vida demarcada por problemas relacionados ao uso abusivo do álcool e a recomendação médica foi de nova internação por, no mínimo, 12 meses. Assim, uma vez que a internação gratuita pela ONG já se findou o benefício assistencial, *in casu*, pode prover o tratamento e/ou internação necessária, inclusive conforme o parecer do assistente social.

Diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.S.TJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autárquica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: negou provimento à apelação autárquica.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (Id 124813017):

(i) o núcleo familiar é composto pelo autor, filha, genro e neto.

- segundo relato da filha: o pai é alcoólatra, conta 49 anos de idade e no momento encontra-se residente em uma Comunidade Terapêutica Lar Bom Samaritano, uma organização **não governamental** para homens com histórico de uso abusivo de álcool e outras drogas no município de Catanduva-SP.

À época do estudo:

(ii) **RECEITA: TOTAL R\$ 2300,00** (A filha do autor/faxineira e trabalha como doméstica, recebendo R\$ 1.000,00 e o genro/tomeiro mecânico recebe R\$ 1.300,00.

(iii) as **DESPESAS**: sem descrever os valores, informa que a renda familiar é distribuída nas seguintes despesas: água, energia, alimentação, financiamento do imóvel e plano de saúde do neto menor.

Diante desse contexto, percebe-se que a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque encontra-se atualmente em tratamento terapêutico uma organização **não governamental** e conta com assistência de sua filha.

A propósito: nos termos do artigo 229 da Constituição Federal, os filhos são obrigados primariamente a prover o sustento dos pais idosos.

No caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, in verbis: "Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Desse modo, entendo que a parte autora só faria jus ao benefício se comprovasse a **insuficiência de fato de recursos da filha**, pois lhe cabe a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação autárquica não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216756-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DARCILIA MARQUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216756-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DARCILIA MARQUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 109012589).

A ação foi ajuizada em 28/02/2019. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais). A sentença foi proferida em 21/08/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. (ID 109012593)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 129873930).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216756-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DARCILIA MARQUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ.22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicitão da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivassem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III. ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.** Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º., LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

O estudo social, realizado em 01/04/2019, relatou que (109012508) :

Visando levantamento de dados para a realização do presente, estivemos no endereço constante nos autos, no qual fomos recebidas pela autora e sua irmã; sendo responsivas a entrevista, estando trajadas de maneira simples, discursando com organização e coerência.

Revelou-nos adir de familiar nuclear, numa prole de doze irmãos. Os genitores da autora possuíam uma chácara; dois alqueires; sendo que todos os membros da família realizavam trabalhos domésticos bem como na lavoura, em regime de economia familiar. A propriedade foi vendida em 1970. Todos mudaram-se para o município de Fernandópolis/SP em outra propriedade rural, porém, como empregados. Pouco tempo depois, autora passou a trabalhar como doméstica, perdurando até se casar.

Autora constituiu matrimônio aos vinte e dois anos com o senhor Valter Luiz de Almeida, perdurando o relacionamento por quatorze anos e tiveram três filhos: • Aurélio de Jesus Marques Almeida, quarenta anos, união estável, um filho, pintor, reside em São José do Rio Preto/SP, e; • Fernando Jesus Marques de Almeida, trinta e nove anos, união estável, dois filhos, trabalha na usina, mas não soube informar a profissão, reside em Paulo de Faria/SP, e; • Laísia Mariane Jesus Marques de Almeida, vinte e nove anos, casada, dois filhos, serviços gerais, residente em São José do Rio Preto/SP. Durante o período em que esteve casada não trabalhou, apenas cuidou dos afazeres domésticos e dos filhos.

Ao separar-se apenas a filha ficou morando com a senhora Darcília. Os filhos Aurélio e Fernando ficaram morando com uma tia paterna. Desde então, os filhos a mantiveram distante. Autora relata que Fernando não mantém contato a cerca de oito anos

Após o divórcio e a filha casar-se, autora passou a trabalhar como cuidadora de idosos, residindo na casa de seus “patrões”. Não tinha mais qualquer móvel ou imóvel pois tinham se desfeito durante o processo do divórcio; não conseguindo mais adquirir ao longo dos anos. Em 2013 autora teve Dengue o qual atribuiu seu problema de perda visual, dizendo que não foi possível realizar o repouso necessário conforme orientação médica pois estava em serviço.

Em 2015 ocorreu os primeiros sintomas da perda visual, na época trabalhava em São José do Rio Preto/SP e buscou ajuda na cidade de Barretos/SP, onde um de seus irmãos residem. O Departamento de Oftalmologia do Ambulatório Médico de Especialidades – AME de Barretos/SP a acompanha desde então. Em meados de 2016 ocorreu a perda total da visão. Passou por diversas intervenções cirúrgica. A primeira ocorreu em janeiro de 2017 no olho direito, não obtendo sucesso. Em maio de 2017 passou por nova intervenção, porém no olho esquerdo, sendo recuperado a visão. Em junho de 2018 tentaram novamente a cirurgia no olho direito, mas não obtiveram a recuperação da mesma. Sua irmã Eudóxia é acompanhada por clínico no AME de São José do Rio Preto/SP devido quadro de Osteoporose. Ambas utilizam da rede do Sistema Único de Saúde – SUS para atendimento médico.

Senhora Darcília está cadastrada em qualquer programa de Transferência de Renda do Governo Federal – Programa Bolsa Família, e está cadastrada no CAD Único. Não foi conquistado qualquer patrimônio até o momento. O único rendimento da autora é do Programa Bolsa Família resultando em 87,00 (Oitenta e sete reais). Sua irmã é aposentada e pensionista percebendo o valor de R\$ 1.992,00 (Hum mil, novecentos e noventa e dois reais). Como despesa mensal é apontada o equivalente a R\$ 1.565,00 (Hum mil, quinhentos e sessenta e cinco reais), distribuídos entre aluguel, energia elétrica, água, gás, conta de celular, alimentação, material de limpeza e higiene, medicamentos e fumo; sendo assumido pela senhora Eudóxia.

Autora não contribui com as despesas da casa, usa o valor do Programa Bolsa Família para colocar crédito em celular e vez ou outra compra uma “mistura”. Autora não possui residência fixa, nem qualquer patrimônio formado por móveis, veículos ou imóveis; apenas um aparelho celular. Informa que depende da ajuda dos irmãos para acolhê-la, pois os filhos não possuem vínculos com ela a anos. Refere que seus filhos além de não manter contato não possuem possibilidade de auxiliá-la financeiramente, pois possuem suas famílias constituídas. O ambiente é provido de boa higiene e organização doméstica.

Em seguida realizou-se a perícia médica, em 31/05/2019 (ID 109012516), de cuja análise verifica-se que a autora teve perda significativa e irreversível da visão do olho direito e perda leve da visão do olho esquerdo que, de acordo com o parecer médico, pode ser normalizada com uso de lente corretiva. O perito médico assim concluiu:

CONCLUSÃO

Incapacidade parcial permanente desde quando foi feita cirurgia do olho direito (não há documento que nos mostre a data) para realizar atividade que exija perfeita visão. É capaz de atuar na sua profissão habitual de doméstica.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos como condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OLINDA UMBELINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OLINDA UMBELINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Olinda Umbelino de Souza** em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou improcedente** pedido de pensão por morte decorrente do falecimento de seu companheiro.

Em síntese, a autora sustentou que comprovou todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a condição de dependência econômica em relação ao falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OLINDA UMBELINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 09/04/2013 (ID 347856 – p. 2). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, constato na Carteira do Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o falecido manteve vínculo empregatício de 13/09/2012 a 30/03/2013 (ID 347856 – p. 14), estando no período de graça quando do passamento, a teor do previsto no artigo 15, II da Lei nº 8.213/91, restando demonstrada a qualidade de segurado dele.

Da dependência econômica da autora

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Desse modo, a identificação do momento preciso em que se configura a união estável, deve-se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar).

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece o companheiro como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada. (g. m.)

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso vertente, verifico a fragilidade da prova documental juntada, que não teve o condão de comprovar, com eficácia, a existência da união estável entre autora e falecido no dia do passamento.

Não obstante a irmã *de cuius* tenha declarado na certidão de óbito que ele convivia em união estável com a autora há cinco anos (ID 347856 – p. 2), os outros documentos constantes dos autos não tiveram o condão de corroborar a declaração efetuada no óbito.

A iniciar pela Escritura Pública de Declaração (ID 347856 – p. 6/7), por ser elaborada *post mortem* e unilateralmente pela autora.

E no Cartão de Matrícula Familiar (2010) (ID 347856 – p. 5), bem como na ficha da Secretaria Municipal de Saúde de Alto Taquari/MS (2010) (ID 347856 – p. 8) constam que autora e falecido residiam na rua Pedro Slaviero nº 99, endereço diverso daquele constante na certidão de óbito, qual seja na rua do Bálamo, quadra 57, lote 1360, no Parque Gameleira, em Rio Verde/GO.

Acrescento, ainda, que a autora sequer ventilou a necessidade de prova oral, ou a ocorrência do cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide. Ao contrário, nas razões recursais deixa claro que a prova da união estável está embasada nos documentos juntados com a exordial.

Dessarte, a autora não logrou êxito na demonstração da convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723 do CC) no dia do passamento, o que era indispensável para a concessão do benefício aqui pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao **recurso de apelação** da autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 09/04/2013 (ID 347856 – p. 2). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, constato na Carteira do Trabalho e Previdência Social (CTPS) que o falecido manteve vínculo empregatício de 13/09/2012 a 30/03/2013 (ID 347856 – p. 14), estando no *período de graça* quando do passamento, a teor do previsto no artigo 15, II da Lei nº 8.213/91, restando demonstrada a qualidade de segurado dele.
4. No caso vertente, verifico a fragilidade da prova documental juntada, que não teve o condão de comprovar, com eficácia, a existência da união estável entre autora e falecido no dia do passamento.
5. Dessarte, a autora não logrou êxito na demonstração da convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723 do CC) no dia do passamento, o que era indispensável para a concessão do benefício aqui pleiteado.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000926-08.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARTINHO LENCIONI VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000926-08.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARTINHO LENCIONI VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que **julgou improcedente o pedido**. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observado o benefício de gratuidade judiciária deferido (ID 89270201 - p. 121/151).

Em suas razões recursais, alega o apelante, Martinho Lencioni Vieira, que exerceu trabalho em condições especiais nos períodos de 18.08.1987 a 07.04.1996 e 15.04.1996 a 30.11.1996, porquanto ao contrário do decidido na r. sentença, não houve uso de EPI eficaz. Requer, assim, a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 89270201 - p. 154/158 e ID 89270201 - p. 1).

Intimado, o apelado não apresenta contrarrazões (ID 89270201 - p. 3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000926-08.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARTINHO LENCIONI VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tomando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.306.113/SC**, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a **tese 534** pacificando que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

O agente ruído decorre da insalubridade de pressão sonora durante o exercício da atividade laboral.

Foram alterados ao longo do tempo os níveis de pressão sonora aos quais o trabalhador quando sujeito poderia requerer o reconhecimento da atividade especial:

- a) Até 05/03/1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 1.1.6).
- b) Entre 06/03/1997 e 18/11/2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172, de 05/03/1997).
- c) A partir de 19/11/2003, com a edição do Decreto nº 4.882/03, superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Não há que se falar na retroação da aplicação do Decreto nº 4.882/03, conforme pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.398.260/PR, em sede de recurso repetitivo (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014).

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

Do caso dos autos

O autor pleiteou a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 09.08.2005 (DER), NB 42/131.869.617-5.

Quando da concessão do benefício, o INSS não considerou como especiais os períodos de 18.08.1987 a 07.04.1996 e 15.04.1996 a 30.11.1996, que somados aos demais reconhecidos administrativamente (05.03.1977 a 02.01.1986 e 01.12.1996 a 09.08.2005 - análise e decisão técnica de atividade especial e cálculo de tempo de contribuição autárquico - ID 89270201, p. 52/60), poderiam lhe garantir a concessão do benefício mais vantajoso de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que os períodos vindicados não podem ser considerados especiais em razão do uso de EPI eficaz.

Na apelação, pugna o autor pelo reconhecimento dos períodos especiais de 18.08.1987 a 07.04.1996 e 15.04.1996 a 30.11.1996.

Quanto à natureza especial do tempo trabalhado

Da análise do arcabouço probatório verifica-se o direito ao reconhecimento do tempo especial:

Período: 18.08.1987 a 07.04.1996

Empresa: Companhia Brasileira de Alumínio.

Atividade/função: meio oficial de manutenção e de eletromecânica

Categoria profissional: mecânico

Provas: PPP descrevendo que no período esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído nocivo na intensidade de 94dB (ID 89270201, p. 38/39).

Ressalte-se, por fim, que o fornecimento e utilização de EPI não afasta a insalubridade nas hipóteses em que o trabalhador estiver exposto a ruído acima dos limites de tolerância, nos termos pacificados pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014

Portanto, considerando-se que a exposição ao agente ruído acima de 80 decibéis, conforme consta do PPP, era considerado nocivo à saúde no período laborado, de 18.08.1987 a 07.04.1996, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não havendo dúvida que o apelante faz jus à contagem do tempo especial.

Período: 15.04.1996 a 30.11.1996

Empresa: Companhia Brasileira de Alumínio.

Atividade/função: meio oficial de manutenção eletromecânica

Categoria profissional: mecânico

Provas: PPP descrevendo que no período esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído nocivo na intensidade de 94dB (ID 89270201, p. 36/37).

Ressalte-se, por fim, que o fornecimento e utilização de EPI não afasta a insalubridade nas hipóteses em que o trabalhador estiver exposto a ruído acima dos limites de tolerância, nos termos pacificados pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014.

Além disso, a eficácia do EPI não obsta o reconhecimento de atividade especial exercida antes de 03.12.1998, pois somente a partir desta data, ou seja, data de início da vigência da MP nº 1.729/98, convertida na Lei nº 9.732/1998, é que restou consignado que deve ser computado como tempo comum períodos de labor em casos de comprovada eficácia do EPI.

Portanto, considerando-se que a exposição ao agente ruído acima de 80 decibéis, conforme consta do PPP, era considerado nocivo à saúde no período laborado, de 15.04.1996 a 30.11.1996, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não havendo dúvida que o apelante faz jus à contagem do tempo especial.

Com relação à fonte de custeio é sabido que o recolhimento das contribuições previdenciária é obrigação do empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.

Incabível, pois, penalizar o empregado pela ausência do recolhimento de tributos por parte de seu empregador, vez que a Autarquia Previdenciária tem mecanismos próprios de receber seus créditos.

A matéria já foi pacificada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal por Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, sessão plenária de 04.12.2014, com Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, quando foi afastada a alegação de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, suscitada pelo INSS.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Verifica-se que em 09/08/2005 (DER), a parte autora já detinha o **direito de aposentadoria especial**, porquanto reunia 26 anos, 9 meses e 13 dias exclusivamente em atividades especiais, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos abaixo:

- Período 1 - 05/03/1977 a 02/01/1986 - 8 anos, 9 meses e 28 dias - Votorantim

- Período 2 - 18/08/1987 a 07/04/1996 - 8 anos, 7 meses e 20 dias - Cia. Bras. de Aço

- Período 3 - 15/04/1996 a 30/11/1996 - 0 anos, 7 meses e 16 dias - Cia. Bras. de Aço

- Período 4 - 01/12/1996 a 09/08/2005 - 8 anos, 8 meses e 9 dias - Cia. Bras. de Aço

- **Soma até 09/08/2005 (DER):** 26 anos, 9 meses, 13 dias, 324 meses de carência

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7AHZE-3XMM4-3V>

Destarte, impõe-se a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação, condenado o instituto réu a averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos em questão e revisar seu benefício de **aposentadoria para implantação da aposentadoria especial**, a partir de 09/08/2005, data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a sua concessão e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Deve ser observada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 12.09.2013, decorridos mais de cinco anos da data de implantação do benefício (22.09.2005).

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À RUÍDO. CONFIGURADO. EPI NÃO HÁBIL A NEUTRALIZAR EFEITOS NOCIVOS DO RUÍDO. PRESENTES OS REQUISITOS À REVISÃO. CONSECTÁRIOS.

1. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.
2. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo ou inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.
3. A exposição ao agente ruído acima de 80 decibéis, conforme consta dos PPP's, era considerado nocivo à saúde nos períodos de 18.08.1987 a 07.04.1996 e 15.04.1996 a 30.11.1996, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.841/64 e 83.080/79, não havendo dúvida que o apelante faz jus à contagem do tempo especial.
4. O fornecimento e utilização de EPI não afasta a insalubridade nas hipóteses em que o trabalhador estiver exposto a ruído acima dos limites de tolerância, nos termos pacificados pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014. Além disso, a eficácia do EPI não obsta o reconhecimento de atividade especial exercida antes de 03.12.1998, pois somente a partir desta data, ou seja, data de início da vigência da MP nº 1.729/98, convertida na Lei nº 9.732/1998, é que restou consignado que deve ser computado como tempo comum períodos de labor em casos de comprovada eficácia do EPI.
5. Em 09/08/2005 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria especial, porquanto reuniu mais de 25 anos exclusivamente em atividades especiais, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde àquela data, observada a prescrição quinquenal.
6. O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996. Cabendo-lhe, ainda, arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.
7. A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
9. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
10. Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304596-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2049/2565

APELANTE: ELIAS BENTO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304596-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIAS BENTO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC).

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer a procedência integral dos pedidos contidos na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304596-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIAS BENTO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 15/02/1979 a 04/09/1979 e 01/07/1981 a 28/02/1988.

Nesse contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de vínculos trabalhistas em meio rural nos períodos de 05/09/1979 a 25/06/1981 e 23/02/1988 a 07/05/1988.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rúrcola no decorrer de toda a sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, no período requerido na exordial.

Deste modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 15/02/1979 a 04/09/1979 e 01/07/1981 a 28/02/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido aos demais incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 02/03/2018).

Ademais, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pela parte autora de 15/02/1979 a 04/09/1979 e 01/07/1981 a 28/02/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER - 02/03/2018); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O moneio rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), desde a data do requerimento administrativo - DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020456-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020456-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020456-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual em torno de R\$ 3.400,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição, em tomo de R\$ 3.400,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024106-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODAIR PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024106-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODAIR PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido está incorreto por não ter aplicado a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora, devendo prosseguir a execução pelo seu cálculo.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVADO: ODAIR PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Com razão a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em 10/2/2009 - anteriormente à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de normativo legal superveniente ao acórdão, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado antes da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3. Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo a quo.

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, na parte relativa ao percentual de juro mensal, nos moldes acima explicitados.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. JUROS DE MORA.

- Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em 10/2/2009 - anteriormente à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

- Trata-se de normativo legal superveniente ao acórdão, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

- Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado antes da entrada em vigor da norma em comento.

- Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo a quo. Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, na parte relativa ao percentual de juro mensal.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001873-09.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310536-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ITAMAR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ITAMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310536-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ITAMAR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ITAMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural nos períodos de 01/05/1968 a 01/05/1972 e 12/1976 a 06/1981 e a especialidade da atividade desempenhada no período de 10/03/1995 a 12/07/1999, bem como determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchidos os requisitos. Fixados os consectários. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário e o não cabimento de prova pericial para comprovar a especialidade. No mérito, impugna o reconhecimento do labor rural e o enquadramento da atividade especial, requerendo a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Inconformada, a parte autora também interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em sede preliminar, a nulidade da sentença em virtude de julgamento condicional e por cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento da atividade especial também nos períodos de 01/07/1981 a 30/09/1981, 03/08/1992 a 08/02/1993, 11/01/1994 a 04/03/1995, 17/02/2000 a 07/07/2000, 08/08/2002 a 21/03/2003, 12/08/2005 a 15/05/2009 e 05/09/2011 a 15/01/2015 e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e majoração dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5310536-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ITAMAR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ITAMAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Ainda, não prospera a preliminar de nulidade aventada no tocante ao julgamento ser condicional. Nesse sentido, na decisão recorrida, estão presentes os requisitos previstos nos artigos 489 e 490, do CPC.

Não obstante, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** as preliminares arguidas.

Quanto à alegação de nulidade da perícia judicial, a preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado no certificado de reservista, emitido em 04/1975, com a indicação da profissão de "lavrador" da parte autora, mesma atividade apontada nas certidões de nascimento dos filhos, em 24/07/1978, 20/09/1980, 17/05/1983 e 30/06/1984 e na certidão de casamento, em 08/01/1977, bem como nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (01/05/1972 a 05/11/1976), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rural no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor rural, desde a tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Cumprе salientar que o possível moarejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos períodos de 01/05/1968 a 01/05/1972 e 12/1976 a 06/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprе observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos períodos de 01/07/1981 a 30/09/1981, 03/08/1992 a 08/02/1993 e 11/01/1994 a 04/03/1995, é inviável o reconhecimento da especialidade, uma vez que as atividades anotadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("*servente*" na construção civil e "*rurícola*") não estão previstas nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosas por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

Ademais, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição habitual aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.

Cabe consignar que a sujeição às intempéries da natureza (condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), por si só, é insuficiente a caracterizar o trabalho no campo como insalubre ou penoso.

Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: Des. Fed. Baptista Pereira, Julgamento: 14/10/2014; e TRF3, 3ª Seção AC n. 2001.03.99.013747-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julgamento 11/05/2005; DJU 14/07/2005.

Quanto ao interstício de 10/03/1995 a 12/07/1999, reconhecido pelo Juízo *a quo*, merece guarida a irresignação da autarquia, uma vez que a indicação genérica de agente químico "poeira mineral" no PPP, sem qualquer especificação, não autoriza o enquadramento pretendido, sobretudo quando considerada a descrição das atividades no referido formulário (Campo 14.2, Id. 140168790 - Pág. 2).

No tocante ao interstício de 17/02/2000 a 07/07/2000, o PPP e o laudo técnico acostados aos autos evidenciam que, na função de "*ajudante geral*", a parte autora esteve exposta de forma eventual ao agente nocivo ruído em nível médio inferior ao limite de tolerância, de modo que também se mostra inviável o enquadramento pretendido.

Em relação aos intervalos de 08/08/2002 a 21/03/2003 e 12/08/2005 a 15/05/2009, por sua vez, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.

Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta, com permanência e habitualidade, de modo que também se mostra inviável o enquadramento pretendido.

Desse modo, não resta evidenciada a insalubridade asseverada durante esses períodos, que, portanto, devem ser considerados como tempo comum.

Por outro lado, quanto ao interregno de 05/09/2011 a 15/01/2015, a parte autora logrou comprovar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos - situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Cabe salientar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Emsíntese, apenas o interregno de 05/09/2011 a 15/01/2015 deve ser enquadrado como especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais lapsos incontroversos.

Nessas circunstâncias, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois, não obstante o reconhecimento de parte dos períodos controversos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e nem na data do requerimento administrativo (DER), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** as matérias preliminares e, no mérito, **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar enquadramento da atividade especial ao período de 05/09/2011 a 15/01/2015; (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) ajustar os honorários sucumbenciais. Mantido, no mais, o reconhecimento do labor rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. ENQUADRAMENTO DELIMITADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência da atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Delimitado o enquadramento ao período em que demonstrada, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a exposição habitual e permanente ao agente químico nocivo hidrocarbonetos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- No mais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta, permanência e habitualidade, no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

- Não preenchidos os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Preliminares rejeitadas.

- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279416-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DORIVAL DE JESUS MADALENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL DE JESUS MADALENO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279416-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DORIVAL DE JESUS MADALENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL DE JESUS MADALENO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença foi lavrada nos seguintes termos: "*JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação. DECLARO a existência de tempo de serviço rural do autor, para todos os efeitos legais, no período compreendido entre 20.06.1970 a 30.11.1976, averbando-se: RECONHEÇO como especial o trabalho exercido pelo autor, nos períodos de 01.12.1976 a 03.03.1980, 01.12.80 a 12.08.83, 01.06.84 a 31.10.84, 01.09.85 a 18.04.86, 01.09.86 a 31.05.88, 01.12.88 a 08.11.95 e 02.06.03 a 16.09.16, convertendo-os em tempo comum para todos os efeitos legais, devendo o INSS proceder à averbação. Além disso, CONDENO o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da Lei 8.213/91, sem a aplicação do fator previdenciário. O benefício é devido desde a citação, pois apenas no bojo deste processo, inclusive com prova testemunhal e pericial, o autor conseguiu demonstrar os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Devem ser abatidos eventuais valores recebidos administrativamente em razão de auxílio-doença ou outro benefício não cumulável. Eventuais atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, serão pagos em única parcela, com juros de mora incidentes de acordo com os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09), e correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor-IPCA-E".*

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustentou a impossibilidade do reconhecimento do tempo rural, bem como do enquadramento efetuado com exposição a ruído, pois em desacordo às normas da FUNDACENTRO. Suscitou, ademais, ausência de fundamentação na contagem de tempo que culminou na concessão do benefício. Ao final, pugnou pela redução da verba honorária ao patamar de 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora também manifestou parcial irresignação com o termo inicial do benefício fixado pelo *decisum*, o qual é devido da DER.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279416-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DORIVAL DE JESUS MADALENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL DE JESUS MADALENO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Assim, passo à apreciação as questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência do núcleo).

A parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado entre 1970 e 1976.

No caso dos autos, entendo haver substrato probatório suficiente atrelado ao suplicante e seu vínculo com os afazeres campestres, como: (i) certificado de reservista e título eleitoral (1976); (ii) notas fiscais de produção rural emitidas por seu genitor (1970/1976); (iii) declaração do genitor de produtor rural (1970/1976).

Por sua vez, o testemunho, colhido sob o crivo do contraditório, corroborou o murejo asseverado, sobretudo ao afirmar a atividade agrícola do autor no período controverso.

Insta enfatizar, consoante entendimento desta Nona Turma, ser possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Desse modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural, no interstício reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso em tela, em relação aos períodos reconhecidos, de 01/12/1976 a 03/03/1980, de 01/12/1980 a 12/08/1983, de 01/06/1984 a 31/10/1984, de 01/09/1985 a 18/04/1986, de 01/09/1986 a 31/05/1988, de 01/12/1988 a 08/11/1995 e de 02/06/2003 a 16/09/2016, a parte autora logrou demonstrar, via laudos pericial e judicial, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época estabelecidos na norma regulamentadora, o que autoriza o devido enquadramento nos códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/1999.

Por outro giro, não se cogia de inviabilidade do reconhecimento do caráter especial com fundamento em metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), primeiro que o laudo judicial apresenta o comparativo da intensidades aferidas no ambiente laboral pelas NR-15 e NHO-01 (id 135947998 - Pág. 9); segundo que a adoção de técnica distinta não impede a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, atestada por profissional habilitado responsável.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Por outro lado, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades suprarreferidas, cujos lapsos devem ser somados aos demais períodos incontrovertidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho (administrativo e judicial), até o requerimento administrativo, confere à parte autora **mais de 44 anos de profissão**, tempo mais que suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, I, da CF/1988).

O termo de início da aposentadoria é contado da DER: 16/09/2016, consoante compreensão jurisprudencial consolidada.

Em virtude da sucumbência, reduz os honorários de advogado devidos pelo INSS a 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do autor e **parcial provimento** ao apelo do INSS para, respectivamente, nos termos da fundamentação: **(i)** fixar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na DER e **(ii)** reduzir a verba sucumbencial. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. LAUDO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO NA DER. SUCUMBÊNCIA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural alegado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via laudo, exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1 dos anexos aos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- A adoção de técnica de aferição de ruído distinta não impede a descaracterização do período especial, uma vez constatada exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, atestada por profissional habilitado responsável.
- Presente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho confere à parte autora mais de 44 anos na DER.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação da parte autora provida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004746-61.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENE JOSE SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENE JOSE SILVA

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004746-61.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENE JOSE SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENE JOSE SILVA

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o interstício de 1º/7/1988 a 5/3/1997, e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 11/3/2016), com correção monetária, juros de mora e por fim, fixou a sucumbência recíproca. Houve antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Suscita a ocorrência do cerceamento de defesa, requer a concessão do benefício em contenda, sem a incidência do fator previdenciário e ainda reitera a possibilidade da reafirmação da DER. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também apresentou apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento e pleiteia a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004746-61.2019.4.03.6102

VOTO

Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos a certificar as condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicie da revelar-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

De início, cumpre salientar que o intervalo de 1º/7/1988 a 5/3/1997 já foi enquadrado como especial pelo INSS no âmbito administrativo, e dessa forma, resta incontestoso.

Neste caso, em relação aos períodos controvertidos de 6/3/1997 a 3/5/2011, de 15/8/2011 a 29/3/2014 e de 2/1/2015 a 11/3/2016, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) e laudos periciais (sendo um deles elaborado por engenheiro de segurança de trabalho em atuação trabalhista - processo n. 000728-2011.151-03-007 - Vara de São Sebastião do Paraíso/MG), os quais indicam exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Audiência Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

O laudo técnico emprestado dos autos de reclamação trabalhista do próprio requerente é documento hábil a demonstrar especialidade das atividades desempenhadas pelo autor, uma vez que foi realizada a perícia in loco na empregadora em que ele efetivamente trabalhou e a análise técnica ocorreu em relação às suas funções desempenhadas na empresa "Elevadores Otis Ltda."

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

É admissível a comprovação da especialidade por meio de prova emprestada, sobretudo quando observados os princípios do contraditório e da ampla defesa (STJ, RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJE: 20/11/2013)

Nessa esteira, esta Corte Regional também já se pronunciou: ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 2131810 0006065-81.2011.4.03.6183, Desembargador Federal Luiz Stefâni, 8ª Turma, e-DJF3: 22/11/2018; AR - Ação Rescisória - 11247 0012431-85.2016.4.03.0000, Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Seção, e-DJF3: 7/6/2018.

Especificamente ao lapso de 15/8/2011 a 2/6/2012, trabalhado na empresa "Dinâmica Usinagens Eireli", a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época da prestação do serviço, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas minerais), situação que viabiliza a contagem diferenciada pretendida.

Salienta-se, por oportuno, que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/6/2018.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial I, DATA: 25/9/2017.

Destarte, os períodos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)
§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma dos períodos enquadrados judicialmente (excluídos os intervalos concomitantes) ao montante incontroverso até a data do requerimento administrativo (DER 11/3/2016), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988), conforme planilha disponível em: <https://planilha.tramitaocaointeligente.com.br/planilhas/WKPN9-9Y92P-J4>

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Condene, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 6/3/1997 a 3/5/2011, de 15/8/2011 a 2/6/2012, de 15/8/2011 a 29/3/2014 e de 21/2015 a 11/3/2016; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos) e a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época da prestação do serviço, situação que viabiliza o enquadramento pretendido.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.
- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).
- Condena-se, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329846-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329846-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) reconhecer o trabalho urbano comum no lapso de 1968 a 1972; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento efetuado e a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329846-54.2020.4.03.9999

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado como balconista no estabelecimento comercial de seu genitor.

Nesse sentido, há que se ponderar que toda a atividade ocorreu em empresa familiar. A praxe, nesses casos, é a coparticipação dos membros no empreendimento de sua família, que tem os resultados revertidos para a sobrevivência e o bem-estar de todos os seus integrantes. Mesmo que legalmente os pais sejam os proprietários constituídos, seus descendentes nela atuam como se também o fossem. Auxiliam no sentido de resguardar os interesses do negócio e do patrimônio que, no futuro, poderão herdar.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL CASSADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA EM EMPRESA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVATESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PELAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS AO TEMPO EM QUE DEVIDAS. ARTIGO 96, IV, LEI Nº 8213/91. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO COMPROVADO.

(...)

XI - Tendo o labor sido desenvolvido em empresa familiar, onde o autor agia como se proprietário fosse, deve ser aplicado ao caso o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

XII - Equiparado o autor à mesma condição do pai, ou seja, de titular de firma individual, à época da prestação do trabalho, e sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 98.03.024595-3, 9ª Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, vu, J. 31/5/2004, DJU 12/8/2004, p. 497)

"PREVIDENCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA PELO AUTOR EM EMPRESA FAMILIAR COMO SE FOSSE PROPRIETÁRIO DA MESMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O início de prova material conjugado com os depoimentos de testemunhas, que revelam a época do exercício de trabalho pelo autor, ensejam a respectiva comprovação para o fim de ser expedida a correspondente certidão de tempo de serviço.

2. Tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

3. Preliminares não conhecidas e recurso do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 95.03.018379-0, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal convocada Vera Lúcia Jucovsky, vu, J. 19/4/1999, DJU 22/6/1999, p. 764)

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

(...)

- Veja-se, ainda, com vistas ao esaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada.

- Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.025007-5, 7ª Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, vu, J. 12/4/2010, DJF 3 22/4/2010, p. 1186)

Assim, esse tempo de serviço somente poderá ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período. Frise-se, ainda, que os empresários são obrigatoriamente filiados ao Regime de Previdência Social, nos termos da imposição posta pelo artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 96 O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero virgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Destarte, não há como reconhecer o trabalho urbano asseverado.

Nessas circunstâncias, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos de reconhecimento da atividade urbana prestada no estabelecimento comercial da família e de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO PRESTADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA FAMÍLIA. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- Há que se ponderar que toda a atividade ocorreu em empresa familiar. A praxe, nesses casos, é a coparticipação dos membros no empreendimento de sua família, que temos resultados revertidos para a sobrevivência e o bem estar de todos os seus integrantes. Mesmo que legalmente os pais sejam os proprietários constituídos, seus descendentes nela atuam como se também o fossem. Auxiliam no sentido de resguardar os interesses do negócio e do patrimônio que, no futuro, poderão herdar.

- Não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC. Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285310-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE NIVALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2068/2565

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004709-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: RIVALDO GOMES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014959-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZA DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de incidente de restauração de autos, instaurado por determinação da Vice-Presidência desta Corte (id Num. 124981768), em razão de incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensos/sobrestados julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

A Vara de Origem da Justiça Estadual efetuou a juntada do processo originário, que processou em formato eletrônico.

Além das peças juntadas pelo Juízo de piso e por esta Eg. Corte, foi determinada a intimação da parte autora para que pudesse complementar a restauração de autos, mediante a apresentação de cópia dos recursos excepcionais interpostos, no prazo de 15 (quinze) dias, sem êxito.

Em vista do exposto, reitera-se, pela derradeira vez, a intimação da parte autora, para a juntada das peças, notadamente da cópia do recurso especial e extraordinário na sua integralidade, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Após conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006291-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA LUIZA MAGOSSO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006291-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA LUIZA MAGOSSO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006291-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA LUIZA MAGOSSO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/1991, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/2/2014, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, consta nos autos apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge, como certidão de casamento, celebrado em 29/6/1978, na qual ele foi qualificado como lavrador; e carteira de trabalho com anotações de trabalho rural nos períodos de 14/2/2005 a 13/10/2006, de 1º/7/2010 a 20/8/2015 e desde 6/3/2017.

A prova testemunhal foi no sentido de que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, na companhia de seu cônjuge, sobretudo, cuidando de porco, galinha e tirando leite, mormente nas propriedades rurais de José Alvares Aji e Vitorio Marimoto.

Não obstante a prova testemunhal, a autora não juntou qualquer documento que lhe aponte como segurada especial, como demonstra a testemunha ouvida em audiência.

Os vínculos empregatícios rurais apresentados só têm o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado rural, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Destaque-se ainda que eventual auxílio gracioso ao seu cônjuge, para ajudá-lo nas tarefas que a ele cabiam, não confere à autora qualidade de segurada.

O segurado especial se caracteriza pelo exercício de atividade cujo rendimento é indispensável à subsistência do núcleo familiar. Se a autora ajudava seu companheiro, o segurado é ele, e não ela. Não custa repetir que o empregado exerce atividade subordinada, individualizada e personalíssima.

Outrossim, impossível ignorar que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS do cônjuge da apelante demonstram que ele possui diversos registros urbanos antes de seu primeiro vínculo empregatício rural, nos períodos de 1º/6/1987 a 3/8/1987, de 2/1/1988 a 14/2/1990, de 4/3/1991 a 23/5/1994, de 4/3/1991 a 23/5/1994, de 1º/11/1994 a 28/2/1995, de 1º/7/1995 a 15/7/1997 e de 1º/8/1997 a 1º/12/1998.

Como se vê, o conjunto probatório é insuficiente para caracterizar a demandante como segurada especial, já que a atividade da autora se limitava à ajuda ao cônjuge, restou evidenciado que seu labor não era essencial à subsistência familiar, mas mera complementação destinada ao consumo próprio.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade do rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316681-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALDA RODRIGUES DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316681-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALDA RODRIGUES DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316681-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALDA RODRIGUES DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/10/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1968, qualificada no laudo como esteticista/massagista/manicure), conquanto portadora de alguns males.

O perito esclareceu:

"Examinada conseguiu comprovar que apresenta dor crônica neuropática em acompanhamento com discreto comprometimento motor do membro superior esquerdo, não dominante.

Tal condição é consequência de uma Mielite Transversa aguda comprometendo a medula cervical em região de C4-C5 em 2015.

A seqüela apresentada não impede o trabalho mas limita parcialmente as atividades habituais e doméstica, principalmente quando apresenta crise de dor.

As atividades de estética como limpeza de pele e manicure poderiam ser realizada sem impedimento, a atividade de massagem ficou prejudicada, outras atividades do ramo de estética que, poupando o membro não dominante ou adaptadas para sua condição poderiam ser realizadas.

No momento não há que se falar em invalidez para o trabalho, estando nessa condição de limitação do membro desde o diagnóstico. Eventualmente, o comprometimento prévio do membro poderia ter sido maior, mas no momento pode ser considerado leve."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante a autora apresente limitações com o membro superior esquerdo (não dominante), não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316636-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316636-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 17/9/2018, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a multa cominatória. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316636-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/2/2020, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1959, qualificado como trabalhador rural), por ser portador de transtornos psiquiátricos, dependência química de álcool, polineuropatia e crises convulsivas, desde 2004.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Nesse passo, é devida a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Diante da não constatação da recuperação da capacidade de trabalho, é indevido o procedimento previsto no art. 47 da Lei n. 8.213/1991; portanto, eventuais valores pagos a menor a título de mensalidade de recuperação deverão ser complementados.

Também não merece prosperar a irrisignação da autarquia quanto à multa cominatória, uma vez que não houve condenação na sentença nesse sentido.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032081-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2075/2565

APELADO: JAIR MOTA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032081-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR MOTA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, quanto à determinação de devolução de valores decorrentes de revogação da *tutela* antecipada. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032081-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR MOTA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, a pretensão recursal da autarquia deve ser parcialmente atendida.

A devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda pendente de apreciação. Portanto, a questão deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o que restar decidido naquela Corte Superior.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração para determinar a observância, em sede de execução, do que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 692, acerca da devolução dos valores recebidos a título de tutela jurídica provisória revogada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. TEMA REPETITIVO N. 692 DO STJ.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Identificada a omissão no acórdão em relação ao pedido de devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada.

- A questão da devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 692 do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução, observar-se-á o que vier a ser definido naquela Corte Superior.

- Embargos de declaração providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277241-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON LUIS LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS UBINHA - SP127833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277241-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON LUIS LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS UBINHA - SP127833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Acrescenta que devem ser observadas as suas condições pessoais e requer a reconsideração da decisão agravada.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277241-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON LUIS LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS UBINHA - SP127833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em virtude da sua tempestividade.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Como dito, o laudo pericial corroborado pelos demais elementos de prova dos autos, demonstram a aptidão da parte autora para o exercício da atividade laboral habitual declarada, não podendo, portanto, ser considerada incapacitada somente em razão de suas condições pessoais.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pela legislação processual vigente e pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Desse modo, a decisão recorrida não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010361-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELSO DELANHESE

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010361-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELSO DELANHESE

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento

Com contrarrazões, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010361-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELSO DELANHESE

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, **não assiste razão** à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5320596-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARTA MAXIMIANO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ASSAF GUERRA BERG - SP264561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5320596-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARTA MAXIMIANO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ASSAF GUERRA BERG - SP264561-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer seja adotado o índice estabelecido no vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no caso, a Resolução 267/2013 do CJF. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5320596-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARTA MAXIMIANO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA ASSAF GUERRA BERG - SP264561-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **12/6/2018**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, ela juntou (i) certidão de casamento, celebrado em 6/9/1980, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (ii) registros rurais em sua Carteira de Trabalho, nos períodos de 1º/4/1995 a 1º/1/1997, de 1º/12/1997 a 7/12/1998, de 1º/3/2000 a 4/9/2002, de 4/7/2011 a 17/10/2011 e de 24/6/2013 a 5/11/2013, além de registro urbano, como empregada doméstica, no interstício de 1º/6/2005 e 1º/6/2010; e (iii) carteira de trabalho do cônjuge com diversos vínculos empregatícios rurais a partir de 1979.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a autora exerce atividades rurais há vários anos, inclusive após o implemento do requisito etário.

A despeito de ter trabalhado como empregada urbano, a autora comprovou o retorno ao trabalho rural e por período superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Ou seja, não há dúvidas de que o trabalho urbano intercalado representa a ínfima minoria do histórico laborativo da requerente, baseado na lide rural.

Ademais, não há óbice a autora ter em seu nome o registro de microempresa, aberta em 25/8/2015, tendo em vista que restou sobejamente comprovado que tal estabelecimento comercial pertence ao filho da requerente.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004051-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL DE SOUZA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004051-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL DE SOUZA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo MPF em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou o benefício assistencial.

A parte embargante requer o reconhecimento de nulidade do feito, por falta de participação do Ministério Público em primeira instância..

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004051-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL DE SOUZA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, necessário aclarar o julgado embargado, conforme segue abaixo.

De fato, o Ministério Público não integrou a lide em primeira instância.

Em razão disso, os atos decisórios devem ser anulados.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/1993), por sua vez, em seu artigo 31, atribui ao Ministério Público a incumbência de "zelar pelo efetivo respeito aos direitos" nela estabelecidos.

Assim, a ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do disposto no artigo 279, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."

A propósito, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação." (APELAÇÃO CÍVEL n. 2246562, Relatora Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, Tribunal - Terceira Região, 7ª Turma, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação." (APELAÇÃO CÍVEL n. 2305023, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Tribunal - Terceira Região, 9ª Turma, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Convém destacar que a manifestação do Ministério Público em instância recursal não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, sobretudo diante da não concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, cito a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi)

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração, com efeito infringente, para **anular** os atos decisórios deste feito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para manifestação do Ministério Público, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Omissão sanada, com efeito infringente.
- Atos decisórios anulados por ausência de intimação do Ministério Público, em primeira instância.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5150736-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5150736-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer, preliminarmente, seja anulada a sentença, por falta de fundamentação e, no mérito, alega comprovado do exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5150736-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

De início, não prospera a preliminar de nulidade aventada, pois compulsando os autos, constata-se que a sentença está devidamente fundamentada, atendendo o ordenamento jurídico vigente. O artigo 93, IX, da Constituição Federal não determina que o juiz esgote a matéria, discorrendo sobre as teses jurídicas apresentadas pelas partes, bastando que apresente os fundamentos de sua convicção.

O magistrado não é obrigado a examinar todas as normas legais e todos os argumentos utilizados pelas partes, e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão. Neste sentido, a jurisprudência já se posicionou expressamente, asseverando "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tão pouco a responder a todos os argumentos" (RTJESP 115/207).

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **3/8/2016**.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou (i) cópia da certidão de nascimento do filho, nas quais ela e seu marido foram qualificados como lavradores; (ii) comprovante de inscrição e de situação cadastral junto a Receita Federal como produtora rural a partir de 20/1/2016; e (iii) notas fiscais de compra de produtos agrícolas no comércio local, datadas a partir de 2015.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação.

Ressalta-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de seu filho, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Consoante §§ 1º, 2º e 3º, I, e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, fixo os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, já majorados em razão da fase recursal. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão de salário-maternidade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR AFASTADA. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CONSECTÁRIOS.

- Preliminar de nulidade afastada, pois compulsando os autos, constata-se que a sentença está devidamente fundamentada, atendendo o ordenamento jurídico vigente.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Consoante §§ 1º, 2º e 3º, I, e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, já majorados em razão da fase recursal. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000791-12.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CESAR FLORIANO PALMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000791-12.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CESAR FLORIANO PALMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que afastou matéria preliminar e negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega omissão do acórdão por não reconhecer para fins previdenciários período em que foi aluno-aprendiz, bem como a especialidade asseverada. Acrescenta que o acórdão também foi omisso quanto a pedido de oitiva de testemunhas.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000791-12.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CESAR FLORIANO PALMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a simples informação do recebimento de alimentação por conta do Estado é insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz. Consequentemente, inviável é o cômputo do referido período para fins previdenciários.

Também não há omissão quanto à análise da especialidade asseverada.

Ademais, quanto à omissão alegada pela não apreciação de pedido de prova oral para demonstrar a especialidade perseguida, é certo que a prova oral não se reveste do caráter técnico necessário para o enquadramento pleiteado pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006946-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: UMILDO ALVES CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006946-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: UMILDO ALVES CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do seu agravo de instrumento.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma.

Em síntese, sustenta o cabimento do recurso com base no entendimento jurisprudencial dominante favorável a questão, além de ser imprescindível a produção da prova técnica para o julgamento da ação, de modo que a sua apreciação somente em apelação poderá ser prejudicial, ferindo o princípio da ampla defesa.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006946-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: UMILDO ALVES CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Com efeito, a agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

A decisão monocrática não conheceu o recurso porque a questão da realização de prova pericial técnica não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo Superior Tribunal de Justiça fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 acima referido.

Contudo, no caso, entendo que não se aplica essa tese, por não vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396.

- A agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão recorrida.
- O recurso não foi conhecido porque a questão não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.
- Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha fixado a tese da mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no caso, não se aplica essa tese, por não haver ilegalidade ou abuso de poder, ou mesmo situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC).
- A utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva.
- A decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas, pretende a agravante rediscutir argumentos já enfrentados.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017531-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUDNEY BELLOTTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017531-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUDNEY BELLOTTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao enquadramento da atividade especial, em razão da periculosidade, para período posterior a 5/3/1997 e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017531-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUDNEY BELLOTTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à autarquia.

A questão levantada pela embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DJALMA CANDIDO NASCIMENTO em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à conversão de aposentadoria por contribuição em especial (processo nº 5001859-87.2019.4.03.6140), indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial (ID 30787823 dos autos originários).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Afirma que a lei não exige comprovação de miserabilidade para o gozo do benefício da justiça gratuita (ID 132465771).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "é, de fato, aposentado, entretanto, tem renda inferior a 10 salários mínimos, percebe atualmente benefício de pouco mais de R\$3.000,00, conforme extrato juntado, possuindo ainda empréstimo consignado no valor de R\$ 908,03 que compromete parte de sua renda, além de todos os gastos com água, luz, alimentação, entre outras".

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que o autor percebe mensalmente uma renda superior a R\$ 3.000,00, não tendo juntado documentos indicando as despesas ordinárias por ele custeadas.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante, relativa a aposentadoria, foi equivalente a R\$ 3.322,76, referente à competência de janeiro/2020 (ID 28018427 dos autos originários). Acostou o autor; ainda, cópia da declaração de imposto de renda, na qual demonstra ter auferido o total de rendimentos de R\$ 35.963,78 no ano-calendário de 2018, sendo sua única fonte pagadora o Fundo do Regime Geral de Previdência Social (ID. 28018429 dos autos originários).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delimitados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu o efeito suspensivo, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5470046-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. Y. D. T.

REPRESENTANTE: LUCIANA APARECIDA DELGADO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5470046-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. Y. D. T.

REPRESENTANTE: LUCIANA APARECIDA DELGADO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo MPF em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou o benefício assistencial.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o preenchimento do requisito hipossuficiência para sua concessão.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5470046-48.2019.4.03.9999

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O conjunto probatório conduz ao indeferimento do benefício assistencial pleiteado.

Conforme destacado na decisão embargada, os sobrinhos da autora (João Miguel, filho de Ana Carolina, e Mirella, filha de Carina) não integram o núcleo familiar, à luz do artigo 20, § 1º, da LOAS.

A pensão alimentícia de Mirella não foi computada na renda familiar.

A única renda computada foi aquela obtida mensalmente pelo genitor da autora: "O pai da autora trabalha na Prefeitura Municipal de Tatuí e as três últimas remunerações brutas constantes dos autos foram de R\$ 3.457,68, R\$ 2.905,98 e R\$ 3.113,55 (f. 51/53 do pdf)."

Ainda que os três irmãos em idade produtiva não trabalhem, não foi verificado o estado de penúria nem de desamparo da autora e sua família, pressuposto essencial para a concessão do benefício assistencial pleiteado.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002821-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO PEREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002821-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO PEREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que rejeitou matéria preliminar e deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante alega vício no acórdão pelo não reconhecimento de períodos em que sustenta a especialidade das atividades laborais por ela exercidas.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002821-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO PEREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a ausência de formulários, laudos ou PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do embargante e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade -, impossibilita o reconhecimento dos períodos pleiteados.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico juntado aos autos, referente ao período de 5/8/2000 a 4/9/2003, anota exposição a ruído de 70 decibéis – inferior aos limites de tolerância previstos na norma em vigência.

Quanto ao intervalo de 11/2/1988 a 30/3/1988, de 15/6/1998 a 25/10/1999 e de 5/10/2004 a 2/8/2005, o PPP juntado não anota a exposição a agente insalubre. No interstício de 17/10/1994 a 30/9/1996, a profissão de pintor em estabelecimento comercial, não permite o enquadramento perseguido.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004283-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE ALONSO LOPES

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004283-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE ALONSO LOPES
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial. Antecipou-se a tutela jurídica. Em suas razões, requer a alteração da DIB, da correção monetária e dos juros de mora. Pede a suspensão da antecipação da tutela. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004283-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE ALONSO LOPES
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

A propósito, cito o seguinte precedente (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantida a antecipação da tutela provisória de urgência.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para ajuste dos consectários, nos moldes da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Controvérsia restrita à DIB, à correção monetária e aos juros de mora.

- A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269213-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIOMAR GONCALVES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269213-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIOMAR GONCALVES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação de data de cessação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269213-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIOMAR GONCALVES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 28/1/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1987, qualificado no laudo como trabalhador rural), em razão de *distúrbio psiquiátrico*.

O perito esclareceu:

"Fundamentado no exame clínico e em especial no exame físico minucioso e na análise detalhada dos documentos médicos anexados aos autos e ao laudo médico pericial judicial, este Médico Perito Judicial concluiu que o periciado se encontra INAPTO de forma total e temporária pelo período de 6 (seis) meses para tratamento adequado do distúrbio psiquiátrico que é portador e com internação em Hospital Psiquiátrico junto ao SUS, a partir da data desta perícia médica judicial realizada em 28/01/2019.

Sendo a DID – Desde 31/12/2013 quando do diagnóstico clínico da patologia psiquiátrica que é portador.

A DII – De forma total e temporária pelo período de 06 (seis) meses a partir da data desta perícia médica judicial realizada em 28/01/2019, sugerimos que o citado tratamento seja realizado em Hospital Psiquiátrico junto ao SUS."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão pericial.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício.

O autor alega ter exercido o labor rural até o advento da incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado labor, apresentou cópias de suas Carteiras de Trabalho, com registros de vínculos trabalhistas rurais entre 6/2005 e 7/2013 (ID 134272897 e ID 134272898).

Por sua vez, consoante já consignado pelo magistrado *a quo*, a prova testemunhal confirma que o autor exerceu atividades rurais até ficar incapacitado para o trabalho e, portanto, corrobora o mojurejo asseverado.

As duas testemunhas ouvidas em audiência realizada no dia 12/9/2019 - Hilda Rita Oliveira da Silva e Rosa Maria Rosecano Lima - declararam que o autor trabalhou em propriedades rurais, como colhedor de frutas, até ser internado em hospital psiquiátrico, no início de 2019.

Nesse passo, entendido demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino da parte autora até o advento de sua incapacidade laboral.

Ademais, a perícia judicial atesta o início do quadro psiquiátrico do autor no ano de 2013, justamente quando encerrado seu último vínculo trabalhista formal, o que corrobora o fato de que o autor de que o autor não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se demonstrado que deixou de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREENEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º. DA LEI Nº 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...) (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Em decorrência, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (Resp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Nesse passo, considerado o disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 e, ainda, tendo em vista que o prazo de seis meses de tratamento estimado na perícia já expirou (em 12/12/2019), o benefício deverá ser cessado em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para, nos termos da fundamentação, fixar a data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991). Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Fixação da data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer sua prorrogação, o que se resolverá na esfera administrativa.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319053-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319053-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) alega, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada e requer a extinção do processo.

Ao reportar-se ao mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, a renda mensal, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além dos honorários de advogado.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319053-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DOS PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JERUSA DOS PASSOS - SP246017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, afasto a alegação de coisa julgada suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A autarquia previdenciária afirma haver identidade desta ação com a ação anterior n. 1005657-35.2017.8.26.0510, que tramitou na 4ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro- SP e transitou em julgado em 2/7/2018.

Ocorre que após a ocorrência da preclusão máxima na aludida ação, o benefício de auxílio-doença concedido judicialmente (NB 620.897.295-0) foi cessado em 22/11/2018 e, portanto, houve alteração da situação fática anteriormente analisada.

Nesse passo, não há que se falar em identidade de ações, pois tanto o pedido como a causa de pedir são diversos, uma vez que a parte autora pretende, nesta ação, ajuizada em 3/9/2019, o restabelecimento do referido benefício, além da concessão de aposentadoria por invalidez.

Conforme disposto no Código de Processo Civil (CPC), só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido. Confira-se:

"Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo."

Uma vez não identificada a coisa julgada ou litispendência, descabida é a extinção do feito, consoante decidido no seguinte processo:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO CPC - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO. I - Ainda que na presente ação, e naquela que tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista, objetive a parte autora a concessão de aposentadoria, não há se falar em litispendência no caso em comento, pois se verifica que são diversos os benefícios requeridos e a causa de pedir. II - No presente processo o autor pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, com pedido diverso da ação anteriormente proposta, ou seja, com a averbação de tempo de serviço laborado como rural, sem registro em CTPS, a partir dos 12 anos de idade, além do reconhecimento de tempo de serviço especial. Por outro lado, no processo anterior, o autor pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, ou outro benefício que porventura faça direito. III - Não havendo plena coincidência de todos os elementos indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de litispendência, nem mesmo de conexão, haja vista que sem o reconhecimento da atividade especial ou rural, somente pleiteada no presente feito, o requerente não teria direito à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se constata do ato de indeferimento administrativo juntado aos autos. IV - Agravo do INSS, previsto no art.557, §1º, do CPC, improvido". (AC 00088178720124039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1724917, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/11/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1953, qualificado no laudo como pintor de obras), por ser portador de artrose secundária em joelho esquerdo.

O perito esclareceu:

"O autor tem 65 anos de idade, trabalhava como Pintor. Atualmente não trabalha e depende financeiramente dos filhos. Referiu trauma no joelho esquerdo no passado que evoluiu para o quadro de artrose secundária. Faz tratamento com fórmula manipulada e está aguardando o chamado para cirurgia pelo SUS.

O exame médico pericial do autor mostrou que apresenta limitação de movimentos com joelho esquerdo. A deambulação é claudicante e necessita do auxílio de muletas. A musculatura do membro inferior esquerdo é hipotrófica e assimétrica em relação ao membro inferior direito. Há desvio acentuado do joelho esquerdo em varo. As manobras clínicas para pesquisa de lesões ligamentares e meniscais foram positivas.

Portanto, o exame médico pericial do autor demonstrou haver déficit funcional no membro inferior esquerdo que está produzindo limitações físicas.

Concluímos que o autor sofreu uma contusão no joelho esquerdo no passado que foi tratada, mas evoluiu para o quadro de artrose secundária. O quadro atualmente encontra-se em atividade. Há déficit funcional que resulta em incapacidade laboral bem como incapacidade para as atividades habituais e desportivas. O quadro é passível de correção cirúrgica, com a possibilidade de proteção, porém o autor depende do SUS para o tratamento. Atualmente existe incapacidade laboral total que consideramos ser permanente, pois levamos em consideração a idade do autor.

Esse perito é do parecer que o autor faz jus ao recebimento do benefício de Aposentadoria por invalidez oferecido pelo INSS."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais revelam a percepção de auxílio-doença até 22/11/2018.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, nada há a reparar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 620.897.295-0, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/2/2014).

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/1991, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do Código de Processo Civil (CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação para estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A ausência da trílice identidade descaracteriza a ocorrência de coisa julgada ou litispendência. Preliminar rejeitada.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319553-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCINO DOMINGUES

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME DE SA SOUZA - SP377323-N, FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319553-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCINO DOMINGUES

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME DE SA SOUZA - SP377323-N, FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (21/11/2017), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, preliminarmente, impugna a concessão da gratuidade de justiça à parte autora. Ao reportar-se ao mérito, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo médico pericial, além da fixação de data de cessação do auxílio-doença, da exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício e da devolução dos valores indevidamente auferidos depois do prazo de convalescença estimado na perícia.

O fêrtadas as contrarrrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319553-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCINO DOMINGUES

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME DE SA SOUZA - SP377323-N, FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, destaco que a ausência de impugnação oportuna contra o deferimento da justiça gratuita torna preclusa a matéria quando inalterada a situação econômico-financeira do beneficiário, como é o caso em análise.

Apesar de suscitar impugnação quanto ao deferimento da justiça gratuita à parte autora, a autarquia não se incumbiu de trazer aos autos qualquer prova de que a gratuidade de justiça deveria ser revogada, limitando-se a alegar que "o autor recebe remuneração mensal de aproximadamente R\$ 3.500,00", sem, contudo, apresentar qualquer comprovação da alteração da renda auferida pelo autor.

Além disso, a teor do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC), presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção juris tantum de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência. Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, verifico que, ainda que a autarquia comprovasse suas alegações, a renda auferida pelo autor não ultrapassa o teto fixado para os benefícios previdenciários, sendo descabida, portanto, a revogação da gratuidade de justiça deferida pelo magistrado a quo.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada em 25/3/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária do autor (nascido em 1969, operador de máquina), por ser portador de males ortopédicos.

O perito fixou a data de início da incapacidade laboral (DII) em 2019 e estimou o prazo de três a seis meses para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Com relação ao termo inicial do benefício, não obstante a DII fixada na perícia, nada há a reparar no julgado, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo (21/11/2017), tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Nesse passo, não merece prosperar o pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Com relação à duração do auxílio-doença, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que a legislação pátria promoveu importante inovação no benefício de auxílio-doença, especialmente quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se amparo normativo à denominada alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no artigo 60 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. Trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional, não restando configurada, portanto, nulidade.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Nesse passo, considerado o disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 e, ainda, tendo em vista que o prazo de seis meses de tratamento estimado na perícia já expirou (em 25/9/2019), o auxílio-doença deverá ser cessado em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para, nos termos da fundamentação, fixar a data de cessação do auxílio-doença em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer prorrogação do benefício, o que se resolverá na esfera administrativa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PRECLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 1.013 DO STJ. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- A ausência de impugnação oportuna contra o deferimento da justiça gratuita torna preclusa a matéria quando inalterada a situação econômico-financeira do beneficiário.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).
- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).
- Fixação da data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação deste acórdão, ressalvada a possibilidade de a parte requerer sua prorrogação, o que se resolverá na esfera administrativa.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003426-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DANIELAGUIAR VALERIANO

Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003426-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DANIELAGUIAR VALERIANO

Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao enquadramento da atividade especial, em razão da periculosidade, para período posterior a 5/3/1997 e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003426-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DANIELAGUIAR VALERIANO

Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315863-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MAURO MIRALHA

Advogados do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315863-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MAURO MIRALHA

Advogados do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Em suas razões, alega preencher os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315863-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MAURO MIRALHA

Advogados do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 04.09.2016.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou esse entendimento:

“I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.”

Nestes autos, porém, não há prova de que o falecido mantinha filiação quando ocorreu o óbito.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), seu último vínculo laboral foi cessado em julho de 2008, vindo a perder, portanto, sua qualidade de segurada muito tempo antes da data do óbito em 04/09/2016, nos termos do artigo do §4 do artigo 15 da Lei 8.213/1991.

Assim, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, houve a perda da qualidade de segurado, pois superado o período de graça.

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a qualidade de segurada da falecida.

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DA FALECIDA NÃO COMPROVADA. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Na data do óbito o falecido não era mais segurado, pois estava superado o “período de graça” previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991.
- Ausência de comprovação do preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288273-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288273-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação.

Requer a parte autora a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, afirmando a presença de interesse de agir.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288273-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Vejamos.

Analisados os autos, verifica-se ausência de resposta ao requerimento administrativo.

A autora sustenta que protocolou pedido administrativo do benefício de aposentadoria por idade – trabalhador rural em 25/11/2019, mas até a data do ajuizamento da ação o pedido não havia sido apreciado.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, na data do ajuizamento da ação (13/12/2019) não havia comprovação da negativa administrativa.

O interesse de agir decorre da obediência do binômio necessidade e adequação. Não obstante a via judicial seja adequada para se pleitear o que se deseja, com a ausência de negativa ao prévio requerimento administrativo do benefício não é possível denotar-se a necessidade de sua utilização.

Ressalte-se que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo, sob pena de restar maculado o princípio da separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º, da Constituição Federal, pois a função jurisdicional somente pode ser exercida, na espécie, como substitutiva da função executiva eventualmente lesiva do segurado.

Com efeito para caracterizar excesso de prazo a que alude o artigo 49, da Lei n. 9.784/1990, necessário que a parte demonstre decurso de prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais trinta dias, sem que a autarquia tenha decidido administrativamente o pedido, prazo este que começa a contar somente após a regular instrução do processo administrativo.

Enfim, não há quaisquer provas de que houve prévia resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RE 631.240.

- Face ao julgamento do RE 631.240, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido da indispensabilidade do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como pressuposto para que se possa acionar legitimamente o Poder Judiciário, ressaltando ser prescindível o exaurimento daquela esfera.

- No caso dos autos, o ajuizamento da ação (13/12/2019) é posterior ao julgamento do STF e não havia comprovação da negativa administrativa. Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015446-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS ROBERTO DEL FRARI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015446-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS ROBERTO DEL FRARI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

A autarquia alega, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante ao reconhecimento da atividade especial em razão da periculosidade, para período posterior a 5/3/1997 e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

A parte autora, por sua vez, sustenta a ocorrência de omissão no tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela e requer esclarecimentos quanto aos honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015446-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS ROBERTO DEL FRARI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste parcial razão à parte autora.

Com efeito, há omissão no acórdão no tocante ao pedido de tutela de urgência.

Contudo, tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de *periculum in mora* para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, do Código de Processo Civil.

No mais, o acórdão embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

A questão levantada pelo INSS, quanto ao reconhecimento da especialidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

Da mesma forma, o acórdão é expresso em relação aos honorários de sucumbência:

"Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC)."

À vista dessas considerações, visam as partes embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, sanar a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão apenas no tocante ao pedido de tutela de urgência. Contudo, tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de periculum in mora para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, do Código de Processo Civil.
- No mais, analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.
- Não configurados outros vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração do INSS desprovidos.
- Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5326743-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HITIRO ASSANO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5326743-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HITIRO ASSANO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) averbar em favor do autor o intervalo de 1º/4/1989 a 17/1/2019 na qualidade de médico contribuinte individual/autônomo e os períodos de 2/1/2001 a 11/6/2001, de 3/7/2001 a 30/3/2003, de 21/7/2003 a 1º/12/2010 e de 30/11/2012 a 2/2/2017 trabalhados como médico para o Município de Iguape/SP; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 7/2/2017), observando-se eventual prescrição quinquenal, fixados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado para a atividade de médico, na condição de contribuinte individual (autônomo). Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício e os consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5326743-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELADO: HITIRO ASSANO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação ao período controvertido de 1º/4/1989 a 7/2/2017 (DER), trabalhado na atividade de médico autônomo, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico pericial, exposição habitual e permanente a agentes biológicos, o que admite o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Com efeito, as atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Nesse sentido: STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/5/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ressalta-se que inexiste impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU, e isso logrou o recorrido demonstrar:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Outrossim, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido: TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100 RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TAÍS SCHILLING FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ªT, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014.

Dessa forma, inexistente o óbice para o enquadramento da atividade especial do segurado contribuinte individual (autônomo).

Ademais, a controvérsia a respeito do computo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no seguinte sentido:

"O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno *in comento*; irretorquível é, pois, o julgado a *quo* neste aspecto.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (7/2/2017) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 7/2/2017), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Outrossim, a questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF), no seguinte sentido:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (STF, RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno – Sessão Virtual de 29/5/2020 a 5/6/2020).

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: delimitar o enquadramento da atividade especial na condição de médico autônomo ao período de 1º/4/1989 a 7/2/2017 (DER). Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. SEGURADO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstra a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, no exercício da atividade médico autônomo (contribuinte individual), situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Inexiste impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU.
- Não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991).
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do STF (RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno - Sessão Virtual).
- Cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5160783-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA CRISTINA ESTEBOLIS FONTES
Advogado do(a) APELADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI - SP198586-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: LUIZ ANTONIO ESTEBOLIS DO PRADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI - SP198586-N

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5160783-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA CRISTINA ESTEBOLIS FONTES
Advogado do(a) APELADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI - SP198586-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: LUIZ ANTONIO ESTEBOLIS DO PRADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI - SP198586-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a modificação do termo inicial do benefício, a incidência da prescrição quinquenal e a mitigação da verba honorária.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5160783-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA CRISTINA ESTEBOLIS FONTES
Advogado do(a) APELADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI - SP198586-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: LUIZ ANTONIO ESTEBOLIS DO PRADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SIRLENE APARECIDA LORASCHI - SP198586-N

VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n.º 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezari, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 24.10.2001.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

No caso, o conjunto probatório demonstra que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente a certidão de nascimento da prole em comum e a sentença judicial de reconhecimento de união estável, somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.03.2016), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97). Compensando-se os valores eventualmente pagos ao mesmo núcleo familiar.

No caso, considerando o termo inicial do benefício, não se faz presente a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- Termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97). Compensando-se os valores eventualmente pagos ao mesmo núcleo familiar.
- Rejeitada a alegação de prescrição quinquenal
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009406-29.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDMILSON ELIAS BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON ELIAS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009406-29.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDMILSON ELIAS BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON ELIAS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação e homologou a desistência do recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional e/c artigo 998, do CPC.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009406-29.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDMILSON ELIAS BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDMILSON ELIAS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324525-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324525-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324525-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZA VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/8/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a apelante trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 4/3/1989, em que consta sua profissão como operária e a de seu marido como lavrador; (ii) cópia da carteira de trabalho de seu marido com anotações de trabalho em granjas (avicultura), nos períodos de 29/10/1996 a 11/11/2002 e desde 6/5/2004, na Granja Uemura; (iii) três notas fiscais de produtor, em nome da Granja Uemura I e do cônjuge, emitidas em 2014 e 2017, relativas à venda de gado bovino.

Em nome próprio, a autora trouxe sua carteira de trabalho, com longo registro de trabalho urbano, para "Fiação de Seda Bratac S/A", de 14/3/1980 a 11/3/1997, e como "serviços rurais", em granja de aves, entre 1º/11/2000 e 4/11/2002.

A prova testemunhal foi no sentido de que a autora era dona de casa quando morava na zona rural com seu marido e que, apenas eventualmente, ajudava o marido com o gado que este possui.

Não obstante a prova testemunhal, a autora não juntou qualquer documento que lhe aponte como segurada especial, como querem demonstrar as testemunhas ouvidas em audiência.

Os vínculos empregatícios rurais apresentados só têm o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado rural, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Destaque-se ainda que eventual auxílio gracioso ao seu cônjuge, para ajudá-lo nas tarefas que a ele cabiam, não confere à autora qualidade de segurada.

O segurado especial se caracteriza pelo exercício de atividade cujo rendimento é indispensável à subsistência do núcleo familiar. Se a autora ajudava seu companheiro, o segurado é ele, e não ela. Não custa repetir que o empregado exerce atividade subordinada, individualizada e personalíssima.

Como se vê, o conjunto probatório é insuficiente para caracterizar a demandante como segurada especial ou mesmo como boia-fria, já que a atividade da autora se limitava à ajuda ao cônjuge, restando evidenciado que seu labor não era essencial à subsistência familiar, mas mera complementação destinada ao consumo próprio.

Em fim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Cabia à autora aguardar a idade mínima da aposentadoria ordinária, de 60 (sessenta) anos.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318865-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELI DE FATIMA GRASSANI DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318865-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELI DE FATIMA GRASSANI DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, de 28/9/2017 a 30/6/2020, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Senão, requer manutenção do auxílio-doença até a conclusão do procedimento de reabilitação ou até a prévia avaliação médica que constate sua capacidade laboral.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, por ter sido proferida na vigência da atual Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/4/2019, constatou que a autora (nascida em 1973, qualificada como faxineira), está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, desde 28/9/2017 e pelo período de dois anos, em razão de neoplasia de mama esquerda.

A perita esclareceu:

"Apresentou doença neoplasia de mama esquerda, realizou setorectomia esquerda realizando tratamento radioterápico.

No momento a Autora apresenta doença Neoplasia de mama esquerda doença tratada por dois anos, atualmente em ausência de doença metastática não apresentou exames que evidenciam atividade neoplásica, sendo sua doença suscetível de tratamento e indicando bom prognóstico, apesar da gravidade há possibilidade de cura definitiva da enfermidade.

Considerarei sua Incapacidade foi parcial e temporária conforme atestado médico apresentado atestado médico data DID E DII 28/09/2017, por um período de dois anos.

Após este período a Autora não apresentou recidiva de sua patologia podendo retornar as suas atividades laborativas habituais e acompanhamento concomitante as suas atividades laborativas."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Cabe destacar que a perícia apontou a incapacidade laboral temporária da parte autora, com possibilidade de reversão do seu quadro clínico. Nesse passo, afigura-se desnecessária a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, a autora poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

À luz do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, o que não é o caso dos autos.

Com relação à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que a legislação pátria promoveu importante inovação no benefício de auxílio-doença, especialmente quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se amparo normativo à denominada alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confirmam-se os parágrafos incluídos no artigo 60 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. Trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional, não restando configurada, portanto, nulidade.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Nesse passo, nada há a reparar na sentença, pois o Magistrado *a quo* garantiu a manutenção do benefício pelo prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do supramencionado § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. DURAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Reexame necessário não conhecido. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000368-18.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000368-18.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO DE JESUS MARQUES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJE 23.09.2014. O Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da lei 8.213/199, na redação da MP 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

2. In casu, o benefício foi concedido em 07/06/2001 e a presente ação foi ajuizada em 05/08/2017, após, portanto, do prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora.

3. Recurso desprovido.

Sustenta o embargante a existência de vício no acórdão embargado, pois a questão discutida nos presentes autos encontra-se pendente de julgamento no Tema 975 do STJ, no sentido de que as questões não analisadas pelo INSS no momento do requerimento administrativo detêm o condão de afastar a aplicação da decadência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000368-18.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO DE JESUS MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, o benefício foi concedido em 07/06/2001. A presente ação foi ajuizada em 05/08/2017, após, portanto, do prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora. (...)"

Registre-se que o Tema 975 do STJ foi definitivamente julgado, tendo resultado do julgamento a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-49.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-49.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA CRISTINA TEIXEIRA DE OLIVEIRA - SP380749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo apresentado em 18/8/2009, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado na data de início da incapacidade laboral fixada no laudo pericial e requer seja integralmente reformado o julgado.

Oferidas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-49.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA CRISTINA TEIXEIRA DE OLIVEIRA - SP380749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/7/2019 por médica psiquiatra, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1966, interdita), por ser portadora de "deficiência mental com características moderadas e provavelmente de causa congênita (desde o parto), tendo como comorbidade psíquica quadro psicótico desde 1996".

A perita fixou a data de início da incapacidade (DII) em 1996 e esclareceu tratar-se de caso de alienação mental, com prognóstico reservado e indicação de interdição (Id 21557776).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam diversos vínculos trabalhistas de 12/1985 a 1/1991 e em 12/1994, além de recolhimentos, como contribuinte individual, de 11/2017 a 2/2018 (Id 11973589).

Observa-se, portanto, que na DII fixada na perícia médica (1996), a autora ainda não havia superado o período de graça, previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, mantido até 15/2/1996, devendo ser afastada a alegação da autarquia de perda da qualidade de segurado.

Ademais, os demais elementos de prova dos autos permitem convicção no sentido de que a autora, após seu último vínculo trabalhista encerrado em 12/1994 não mais conseguiu trabalhar, por ter sido acometida das comorbidades psíquicas apontadas na perícia.

Ademais, aplica-se ao caso o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI N.º 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...) (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p. 131, Rel. FELIX FISCHER)

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Cabe destacar, por oportuno, que a doença da autora (alienação mental) está prevista no artigo 151 da Lei 8.1213/1991, o qual dispensa o cumprimento da carência mínima para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, nada há a reparar na sentença.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DESCONTOS BENEFÍCIOS NÃO CUMULÁVEIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devida aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000075-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SENHORINHA APARECIDA FREITAS GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000075-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SENHORINHA APARECIDA FREITAS GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000075-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SENHORINHA APARECIDA FREITAS GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/3/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, consta nos autos apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge, como certidão de casamento, celebrado em 4/9/1976, na qual ele foi qualificado como lavrador; e carteira de trabalho com anotações de trabalho rural nos períodos de 9/10/1982 a 22/8/1984, de 10/1/1985 a 10/11/1988 e de 1º/9/2003 a 15/3/2004, e urbano, como capataz, de 1º/12/1988 a 17/10/1989 e de 1º/4/1990 a 27/6/1995, como compressorista, de 3/5/1996 a 30/8/1996 e de 1º/4/1997 a 24/11/1997, de 6/4/1998 a 4/8/1998, de 13/8/1998 a 16/2/1999 e de 1º/7/1999 a 26/7/1999 e na condição de gerente, na Fazenda Estrela, entre 1º/5/2004 e 13/12/2005.

Segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, impressos em 10/2016, ele ainda possui vínculos empregatícios nos interstícios de 1º/7/2007 a 5/2008, de 2/5/2009 a 10/1/2011, de 23/5/2011 a 6/12/2011 e de 6/9/2012 sem data de saída.

A prova testemunhal foi no sentido de que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, na companhia de seu cônjuge, nas fazendas onde ele era empregado.

Não obstante a prova testemunhal, a autora não juntou qualquer documento que lhe aponte como segurada especial.

Os vínculos empregatícios rurais apresentados só têm o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado rural, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Destaque-se ainda que eventual auxílio gracioso ao seu cônjuge, para ajudá-lo nas tarefas que a ele cabiam, não confere à autora qualidade de segurada.

O segurado especial se caracteriza pelo exercício de atividade cujo rendimento é indispensável à subsistência do núcleo familiar. Se a autora ajudava seu companheiro, o segurado é ele, e não ela. Não custa repetir que o empregado exerce atividade subordinada, individualizada e personalíssima.

É impossível ignorar que o marido possui diversos registros urbanos.

Como se vê, o conjunto probatório é insuficiente para caracterizar a demandante como segurada especial, já que a atividade da autora se limitava à ajuda ao cônjuge, restou evidenciado que seu labor não era essencial à subsistência familiar, mas mera complementação destinada ao consumo próprio.

Outrossim, a parte autora já recebe benefício de pensão por morte desde 20/11/2002, com valor superior ao salário mínimo vigente.

O artigo 11, § 9º, I, da Lei n. 8.213/1991 permite o recebimento pelo segurado especial, de forma cumulativa, de maneira que, em regra, o beneficiário poderá cumular a aposentadoria com eventual pensão por morte.

Contudo, excepcionalmente, a aposentadoria não poderá ser concedida, se a parte já receber pensão por morte em valor superior ao menor benefício de prestação continuada, que, atualmente, equivale ao salário mínimo.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003008-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSIAS GAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE GONCALVES DE MORAES - MS15621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003008-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSIAS GAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE GONCALVES DE MORAES - MS15621-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, nos seguintes termos:

JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para o fim de CONDENAR o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. a) pagar ao autor Osias Gago da Silva, o “benefício assistencial” previsto no art. 20 §2º da lei 8.742/93, consistente em 01 (um) salário mínimo mensal vigente à época do fato constitutivo do direito do autor devidamente atualizados pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da suspensão do benefício (01/02/2013), de forma decrescente à taxa de 1% (um por cento), ao mês.

Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar a autarquia-ré ao reembolso referente as custas judiciais

Condeno o requerido ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes a serem fixados por ocasião da liquidação do julgado nos termos do art. 85 §3º e §4º do CPC.

Em atenção ao art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, remeto os presentes autos a Instância Superior, eis que a presente sentença está sujeita ao reexame obrigatório.

(ID 131393775 - páginas 112/113).

A ação foi ajuizada em 23/11/2013. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 8.136,00 (oito mil, cento e trinta e seis reais). A sentença foi proferida em 17/01/2018.

Em suas razões recursais, a Autarquia apelante alega, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, posto que não se encontra em situação de miserabilidade, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente requer a fixação da DIB na data dos laudos médico e social, além de “aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de juros e correção monetária” (ID 131393775 - páginas 123/134).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal, preliminarmente, pela atualização do laudo social, caso entendido pelo julgamento com os elementos já constante dos autos, opina pelo não provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 131393775 - páginas 123 e seguintes).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003008-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSIAS GAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE GONCALVES DE MORAES - MS15621-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da Remessa Oficial

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença íliquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Quanto à remessa necessária no CPC de 2015, cumpre transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3o., 1 DO CÓDIGO FUX.

CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS.

VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overruling*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma. RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg. no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela a remessa oficial não merece ser conhecida.

Assim, a remessa oficial não deve ser conhecida.

Do recurso voluntário.

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de ceifar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 111257/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 18/04/2016, verifico que o autor é deficiente, para fins assistenciais, visto que apresenta retardo mental, com “impedimento permanente”(ID 13139375 - páginas 93 e seguintes).

O perito médico assim concluiu:

5. Exame Físico No momento da perícia o autor encontra-se aparentemente em bom estado geral, ativo, roupas arrumadas, higiene corporal adequada, acompanhado da mãe, corado, desorientado no tempo e no espaço, memória e raciocínio prejudicados, expressa as ideias sem coerência. Marcha livre normal, respiração aparentemente normal, trofismo muscular preservado, mãos com calosidades. Demais segmentos corporais aparentemente normais.

(...)

7. Conclusão Periculado portador de retardo mental. O autor apresenta elementos que justificam incapacidade laborativa total e definitiva a qualquer atividade profissional. Conclusão baseada em exame físico do autor realizado em ato pericial.

(...)

Sim, o autor apresenta retardo mental moderado, patologia descrita no CID F 71.1, que lhe incapacitada para a vida independente.

(...)

Sim, o autor apresenta retardo mental moderado, patologia descrita no CID F 71.1, que lhe incapacitada para a atividade laborativa

(...)

Sim, o impedimento é permanente.

O laudo social, realizado em 01/04/2014, verificou que:

A renda familiar é composta por dois salários mínimos, o benefício da aposentadoria por invalidez do senhor João e a aposentadoria da senhora Belmira.

Esclarece que o Osias é o caçula de uma prole de nove filhos. Conta que ele nasceu desmaiado e começou a falar e andar aos três anos. Tinha dificuldade de aprender; não lê e não escreve. Frequentou a APAE- Associação de Pais e Amigos do Especial durante alguns anos e após completar a maioridade, não frequentou mais.

Menciona que ele é uma pessoa agressiva quando contrariado e que sai de casa e volta no final da tarde. Explica que devido sua idade e a doença do seu esposo, não conseguem controlá-lo. Informou que ele estava recebendo o benefício e deixou de receber a partir do ano passado.

O núcleo familiar, é composto pela senhora Belmira, senhor João e o Osias Gago da Silva, nascido em 30/06/1960, filho de Belmira Flores da Silva e João Gago da Silva, natural de Itaporã/MS, nunca estudou numa escola normal, não é alfabetizado. O casal e o filho residem no local há mais de vinte anos. As condições de moradia - a casa é própria, construída em alvenaria, com três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Guarnecida com os mobiliários básicos que acomoda a família dentro das possibilidades. O bairro tem a oferta de água, mas não de sistema de esgoto; de energia elétrica; possui pavimentação asfáltica; unidade de saúde. A região não é guarnecida de transporte público e é distante do hospital público.

(...)

Constatou-se que o requerente tem problemas de cunho psiquiátricos que o impede de ter uma vida dentro da normalidade. Comprovado pela inexistência da aplicabilidade das políticas de inclusão social, o mesmo se encontra a mercê da sociedade, não foi alfabetizado e nem capacitado para o mercado de trabalho de acordo com sua deficiência. Osias está com cinquenta e quatro anos, depende dos pais, idosos, no que tange à saúde, moradia, alimentação e vestuário.

(ID 131393775, páginas 21 e seguintes)

Não obstante o laudo social tenha sido realizado em 2014, como bem observado pelo I. representante do MPF, o quadro clínico do autor, com retardo mental leve, é irreversível. Também não há alteração na renda do núcleo familiar, que é composto por ele e seus pais, já aposentados, com benefícios de um salário mínimo, que não são computados no cálculo da renda per capita, nos termos do já mencionado art 2º, §14 da LOAS. Isso implica, portanto, um núcleo familiar sem renda a ser computada, com pais idosos e com problemas de saúde e um filho completamente dependente.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo ou, no caso de ausência deste, na data de citação do INSS. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. 1 - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. (2016.01.73703-1/201601737031, AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

No mesmo sentido vem decidindo esta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Comprovado nos autos o indeferimento do benefício na via administrativa, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2004).

II - Agravo legal do Ministério Público Federal provido.

(Classe: AC - Apelação Cível - 1294626; Processo: 2008.03.99.014588-5; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 04.10.2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1418; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício é devido a contar da data do requerimento administrativo. - Recurso da parte autora provido.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1508239; Processo: 2010.03.99.016053-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 02/08/2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 232; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRADO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.

- A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1509863; Processo: 2010.03.99.016909-4; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data do Julgamento: 19.10.2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 27/10/2010 PÁGINA: 1117; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI.

Assim sendo, no caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que demonstrados presentes os requisitos à época.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da mínima sucumbência recursal da parte autora, somente quanto aos consectários, mantenho os honorários advocatícios fixados na sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Autarquia, somente para fixar juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Remessa Oficial não conhecida. Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e prover em parte o apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e o critério de incidência da correção monetária. Requer, ainda, o desconto dos períodos em que foram efetuados recolhimentos previdenciários concomitantemente com a percepção de benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006125-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/5/2020, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1957, vigia noturno), conquanto portador de diabetes mellitus.

Segundo o perito, o autor apresenta apenas limitações físicas decorrentes de sua idade, as quais não o impedem de trabalhar como vigia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha apontado a ausência de incapacidade laboral do autor, os demais elementos de prova dos autos autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram que o autor é portador de diabetes mellitus de difícil controle e que ele está incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado.

A documentação médica apresentada revela que, pelo menos desde o ano de 2013, o autor sofre as consequências da diabetes, inclusive com quedas e desorientação espacial temporária.

Nesse passo, entendo que a condição de saúde do autor aliada à sua idade avançada o impedem de realizar atividades laborais que lhe garantam sua subsistência.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam diversos vínculos trabalhistas entre 11/1980 e 6/1999; 2/2005; 8/2008 e 12/2011 e 8/2014 e 10/2019.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Considerando que o requerimento administrativo é assaz antigo (4/12/2014) e que esta ação somente foi ajuizada em 4/9/2020, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe ainda destacar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Nesse passo, não merece prosperar o pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação e ajustar o critério de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO 1.013 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência -doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio dos elementos de prova dos autos e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a data da citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032225-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

AGRAVADO: EDUARDO DE OLIVEIRA MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP332647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032225-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

AGRAVADO: EDUARDO DE OLIVEIRA MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP332647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao agravo de instrumento do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte embargante sustenta a existência de omissão e contradição no acórdão recorrido, por não ter ficado claro quais os valores que devem ser excluídos do cálculo, se a totalidade do período, ou, se apenas as diferenças entre o que foi pago e o que deveria ter sido pago.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032225-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

AGRAVADO: EDUARDO DE OLIVEIRA MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP332647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, **não assiste razão** à parte embargante.

Como dito, o artigo 124, da Lei n. 8.213/1991, veda a cumulação de auxílio-doença e aposentadoria ou mais de uma aposentadoria, sendo **obrigatório**, portanto, o abatimento/desconto relativo aos valores recebidos no período pleiteado pelo INSS, ou seja, de 27/11/2015 a 1º/7/2016, quando a parte autora recebeu auxílio-doença.

Por óbvio, os valores recebidos a título de auxílio-doença devem ser compensados com os efetivamente devidos no mesmo período.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-37.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISMAEL RAMOS MASTRANGELI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MANTEIGA DA COSTA - SP397232-A, DOUGLAS DANIEL RODRIGUES DA SILVA - SP325374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001095-37.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISMAEL RAMOS MASTRANGELI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MANTEIGA DA COSTA - SP397232-A, DOUGLAS DANIEL RODRIGUES DA SILVA - SP325374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega omissão, contradição e obscuridade pelo reconhecimento de especialidade de atividade desenvolvida na condição de aeronauta - autônomo, sob a vigência da Lei nº 9.032/95.

Acrescenta que deve ser suprida omissão quanto à falta de interesse de agir da parte autora, que apenas juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) no decorrer do processo judicial, impossibilitando o reconhecimento de especialidade em sede administrativa e aduz ser indevida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001095-37.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISMAEL RAMOS MASTRANGELI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MANTEIGA DA COSTA - SP397232-A, DOUGLAS DANIEL RODRIGUES DA SILVA - SP325374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, no tocante ao lapso de novembro/1987 a agosto/1996, é de rigor a manutenção da r. sentença, porquanto o demandante logrou comprovar, por meio dos Recibos de Pagamentos a Autônomo colacionados aos autos, o exercício da atividade de piloto de aeronave nos dias 13 de novembro, 2, 3, 14 e 24 de dezembro do ano de 1987; nos dias 20 de janeiro, 18 e 29 de fevereiro, 4, 8 e 11 de abril, 6 e 24 de maio, 10 e 27 de junho, 29 de julho, 31 de agosto, 26 de setembro, 17 de outubro, 22 de novembro e 14 de dezembro do ano de 1988; nos dias 23 de janeiro, 24 de fevereiro, 20 e 31 de março, 28 de abril, 16 de maio, 17 e 30 de junho, 28 e 31 de julho, 29 de agosto, 16 de setembro, 2, 14 e 21 de outubro, 13 de novembro e 15 de dezembro do ano de 1989; nos dias de 23 de janeiro, 16 de fevereiro, 1º de março, 3 de abril, 14 de maio, 18 de junho, 1º de julho, 29 de agosto, 10 e 27 de setembro, 12 de outubro, 5 e 11 de novembro e 18 de dezembro do ano de 1990; nos dias de 30 de janeiro, 14 de março, 31 de maio, 14 de junho, 1º e 18 de julho, 22 e 29 de agosto, 17 de outubro, 8 e 25 de novembro e 5 de dezembro do ano de 1991; nos dias 10, 21 e 31 de janeiro, 18 de fevereiro, 1º, 17 e 28 de março, 13 de maio, 27 de junho, 17 e 23 de julho, 17 de agosto, 11 de setembro, 16 de outubro, 5 e 11 de novembro e 1º e 18 de dezembro do ano de 1992; nos dias 10 e 17 de fevereiro, 20 de maio, 23 de junho, 31 de julho, 9, 19 e 27 de outubro, 12 de novembro e 23 de dezembro do ano de 1993; nos dias 6 de abril, 15 de junho, 5 e 15 de julho e 18 de dezembro do ano de 1994 - o que autoriza a contagem diferenciada consoante os códigos 2.4.1, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, o acórdão expressamente consignou que ser incabível, quanto ao lapso posterior a 28/4/1995, o enquadramento por categoria profissional.

Quanto à falta de interesse de agir da parte autora e a fixação do termo inicial para os efeitos financeiros, como dito, já na data do requerimento na via administrativa (17/1/2017 - DER), a parte embargada apresentou documentos que permitiam o enquadramento em debate, não tendo o que se falar em documento novo.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não considero ato atentatório à dignidade de justiça e de cunho *protelatório* a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia ao pagamento de multa (art. 1.026, § 2º do CPC), como requereu o embargado em contrarrazões.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000885-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON CESAR DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000885-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON CESAR DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega impossibilidade do reconhecimento de tempo especial em que o embargado exerceu atividades exposto à eletricidade com tensão superior a 250 volts (periculosidade), depois da entrada em vigor do Decreto n. 2.172/1997.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000885-34.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON CESAR DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à autarquia.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293875-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: HAROLDO ROST DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEAN CARLOS MICHELIN - SP322795-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293875-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: HAROLDO ROST DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEAN CARLOS MICHELIN - SP322795-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário.

Requer a autarquia previdenciária a reforma da decisão agravada. Alega que o *decisum a quo* está sujeito à remessa oficial, por se tratar de sentença ilíquida.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293875-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: HAROLDO ROST DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEAN CARLOS MICHELIN - SP322795-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil – CPC.

Pretende a agravante, em sede de agravo interno, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Analisados os autos, constata-se que, de fato, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Eis os trechos pontuais do *decisum* agravado:

“Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006397-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LENILDA SOUZA BALAN

Advogado do(a) APELANTE: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006397-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LENILDA SOUZA BALAN
Advogado do(a) APELANTE: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.
Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.
Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006397-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LENILDA SOUZA BALAN
Advogado do(a) APELANTE: ADRYGEISE COSTA - MS20668-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/5/2018, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A apelante alega que sua família sempre trabalhou em regime de economia familiar, conforme preceito do inciso VII do artigo 11 da Lei 8.213/1991, tendo cumprido a carência exigida em lei.

Para tanto, presente (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 31/7/1986, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador; (ii) matrícula n. 5.889 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Eldorado/MS, referente à Fazenda Aliança, com área de 359,5223 hectares, comprada pelo cônjuge e cunhado, ambos qualificados como comerciantes, em 20/6/2002; e (iii) diversas notas fiscais de produtor rural, em nome do cunhado e do cônjuge, emitidas desde 2003.

A declaração de sindicato rural não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, revogado pela Lei n. 13.846/2019. Produz efeitos, tão somente, em relação ao declarante, nos termos da legislação processual passada e atual.

No mesmo sentido, os dois simples recibos de contribuição sindical, em nome da autora, em 11/6/2018, pagos alguns dias antes da apresentação do requerimento administrativo (22/6/2018).

A toda evidência, a propriedade rural tocada pelo cônjuge da apelante é voltada a fins comerciais, exclusivamente, de modo que não se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

No caso concreto, conforme a documentação acostada aos autos, principalmente as notas fiscais de produtor rural, em nome dos familiares, relativas à venda da produção agrícola, tenho que sua família, embora se dedique à atividade campesina, não o faz na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas, sim, de forma lucrativa e organizada como verdadeiro empreendimento rural.

Não se está a dizer que o pequeno produtor rural, qualificado como segurado especial, não possa comercializar, inclusive de forma lucrativa, o excedente da produção agropecuária ou extrativista realizada para subsistência do grupo, em regime de economia familiar. O que se pretende diferenciar é o segurado especial daquele produtor rural cuja produção, agropecuária ou extrativista, é organizada e voltada quase que exclusivamente ao comércio e/ou indústria, desvinculando-se daquele regime direcionado à sobrevivência do grupo familiar.

Posto isto, a atividade do cônjuge da parte autora afasta-se da enquadrada no art. 12, VII, da Lei n. 8.213/1991, enquadrando-se na prevista no art. 12, V, "a", da mesma lei. Trata-se de produtor rural contribuinte individual.

Além disso, a Fazenda Aliança possui área de 359,5223 hectares, quase 8 (oito) módulos fiscais.

Ou seja, a propriedade rural supera os 4 módulos fiscais, da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei n. 8.213/1991. No município de Eldorado um módulo fiscal tem 45 (quarenta e cinco) hectares.

Ainda que o cônjuge da autora possua apenas 50% (cinquenta por cento) da propriedade rural, tal circunstância não deve ser levada em conta para a mensuração da área do imóvel para fins de definição do regime de economia familiar, ainda mais quando a família se dedica à grande produção de soja e milho, descaracterizando o regime de economia familiar.

Não estão atendidos os requisitos para a concessão do benefício, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/1991.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187457-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS PRESTES DE OLIVEIRA, IVETE CAMARGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187457-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS PRESTES DE OLIVEIRA, IVETE CAMARGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5187457-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS PRESTES DE OLIVEIRA, IVETE CAMARGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Consoante alega a parte autora, o falecido era trabalhador rural.

A legislação referente aos rurícolas sofreu longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, sendo mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição Federal de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regada pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte: STJ – AR 4041/SP – Proc. 2008/0179925-1, Rel. Ministro Jorge Mussi – Dje 05/10/2018; AREsp 1538882/RS – Proc. 2019/0199322-6, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; Ap.Civ. 6072016-34.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial – 02/03/2020; Ap.Civ. 5923573-44.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio – Publ. 13/03/2020).

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso, o óbito ocorreu em 14/08/2014.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/1991 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola do falecido.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

A fim de demonstrar a condição de rurícola do falecido, foram juntadas aos autos a Certidão de casamento na qual consta a profissão de lavrador de seu marido no ano de 1990; Certidão de nascimento do filho Matheus na qual consta a profissão de lavrador em 02.08.1999; Notas fiscais de produtor no período de 1998 até a data do óbito e Notas de produtor rural em nome da autora, na qual comprova que a mesma continuou a plantar após o falecimento de seu esposo.

Com efeito, foi juntada aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do falecido, sem anotação de vínculos urbanos.

Tais documentos constituem o necessário início de prova material e foram corroborados pela prova oral, porquanto as testemunhas ouvidas confirmaram que a atividade rural do falecido.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra algumas contribuições como autônomo.

Tal atividade, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural.

Cumprido, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribuna de Justiça (STJ) e desta Corte. Precedentes.
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório suficiente à demonstrar a condição de trabalhador rural do falecido na ocasião do óbito.
- Manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317557-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZEMERE SOARES DA SILVA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317557-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZEMERE SOARES DA SILVA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a citação e pelo período mínimo de oito meses, a contar da data do laudo pericial, acrescido dos consectários legais.

A parte autora insurge-se contra a fixação de prazo de manutenção do benefício e requer seja determinada a impossibilidade de cessação do auxílio-doença sem a prévia realização de perícia médica que conclua pela recuperação da capacidade laboral. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios em razão da fase recursal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317557-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZEMERE SOARES DA SILVA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

A perícia médica judicial, realizada em 19/9/2019, constatou a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividades laborais, pelo período estimado de oito meses, em razão de males ortopédicos.

Segundo o perito, "com a continuidade dos tratamentos poderá existir melhora do quadro clínico e funcional", devendo ser reavaliada em oito meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se à duração do auxílio-doença.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que a legislação pátria promoveu importante inovação no benefício de auxílio-doença, especialmente quanto à fixação de data de cessação do benefício.

Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se amparo normativo à denominada alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confrimam-se os parágrafos incluídos no artigo 60 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concionar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício."

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. Trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional, não restando configurada, portanto, nulidade.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Nesse passo, nada há a reparar na sentença, pois o Magistrado *a quo* garantiu a manutenção do benefício pelo prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando desprovimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. PREVISÃO LEGAL.

- Com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 7/7/2016, e 767, de 6/1/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se amparo normativo à denominada alta programada.

- O § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A sentença garantiu a manutenção do benefício pelo prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-57.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA MOREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELENA DE SOUZA SANTOS - SP74168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-57.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA MOREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELENA DE SOUZA SANTOS - SP74168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício. Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) requer a modificação do termo inicial do benefício e a mitigação da verba honorária. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-57.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA MOREIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELENA DE SOUZA SANTOS - SP74168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos. Não houve insurgência quanto ao mérito da causa. Discute-se a modificação do termo inicial do restabelecimento do benefício de pensão por morte e a redução da verba honorária. No caso, o óbito ocorreu em 11/02/1986. A autora é filha da falecida, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais e da certidão de óbito de sua mãe.

Na hipótese, de acordo com a perícia médica a autora permanece incapaz de modo total e permanente, em razão de ser portadora de neurofibromatose tipo I (CID Q85.0).

Ademais, segundo o laudo pericial, a doença é contemporânea ao seu nascimento.

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito da instituidora.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia o benefício de pensão por morte decorrente de invalidez e o mesmo foi cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 85 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito.

- O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia o benefício de pensão por morte e o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

- O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 85 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100887-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO AMADOR NETO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6100887-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO AMADOR NETO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de trabalhadora rural.

Nas razões de recurso, a parte autora sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada a qualidade de segurado do falecido.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100887-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO AMADOR NETO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do instituidor na data do óbito.

Consoante alega a parte autora, a falecida era trabalhadora rural.

A legislação referente aos rurícolas sofreu longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, sendo mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição Federal de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte: STJ – AR 4041/SP – Proc. 2008/0179925-1, Rel. Ministro Jorge Mussi – DJe 05/10/2018; AREsp 1538882/RS – Proc. 2019/0199322-6, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; Ap.Civ. 6072016-34.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial – 02/03/2020; Ap.Civ. 5923573-44.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio – Publ. 13/03/2020).

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso, o óbito ocorreu em 22.02.2016.

Todavia, o conjunto probatório não se mostrou apto a demonstrar a condição de trabalhador rural do falecido na ocasião do óbito.

Na certidão de óbito não consta a qualificação profissional da falecida.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da extinta não apresenta anotações de vínculos rurais.

De outro lado, a prova testemunhal produzida em juízo, frágil e insubsistente, não é apta a corroborar o alegado trabalho rural.

Assim, não restou comprovado o exercício de atividade rural do falecido na época do óbito. Ausente, pois, a qualidade de segurada.

Quanto à necessidade de comprovação da condição de segurado na data do óbito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o seguinte entendimento:

“RECURSO ESPECIAL. SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II – In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.”

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de pensão por morte devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte. Precedentes.
- A comprovação do exercício de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório insuficiente à demonstrar a condição de trabalhador rural do falecido na ocasião do óbito. Ausente a prova da qualidade de segurado, é indevido o benefício.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar e honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302877-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE SOARES CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE CASTRO VIANA DOS SANTOS - SP384013-N, FABIO SAMPAIO ALMEIDA - SP290708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302877-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE SOARES CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE CASTRO VIANA DOS SANTOS - SP384013-N, FABIO SAMPAIO ALMEIDA - SP290708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302877-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE SOARES CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE CASTRO VIANA DOS SANTOS - SP384013-N, FABIO SAMPAIO ALMEIDA - SP290708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do *cânone tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

Compulsando os autos, nota-se que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Muito embora o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão é, apenas, aparentemente favorável à Autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado.

No caso, pretende a autora a obtenção do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu companheiro.

A companheira faz jus à pensão por morte, desde que comprove a união estável

As declarações apresentadas não se prestam ao propósito pretendido. Portanto, a prova testemunhal mostra-se imprescindível à regularidade do procedimento instaurado, de modo a satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à instância ad quem - a apreciação do pretendido direito.

Assim, a questão que se põe reclama, portanto, a necessidade de dilação probatória, mediante prova oral, a ser colhida em audiência de instrução e julgamento, a fim de seja possibilitada à parte a comprovação da matéria fática.

O julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à parte a oitiva de suas testemunhas, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado, data vênua, por decisão precipitada, que não subsistiria neste grau de apreciação, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, pois virtualmente vencedora.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Há, na hipótese, vício insanável a acarretar a nulidade do r. "*decisum*".

Assim, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença, em que julgado o pedido, sem a produção da prova testemunhal.

Entendo, assim, que foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário com base em provas precárias, meramente indiciárias.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a sentença, bem como **determino** o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva de testemunha, e regular procedimento, até a prolação de nova sentença. Julgo prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Diferentemente do que estabelecido na sentença, não há comprovação bastante da união estável, por meio da prova documental juntada aos autos.

- Do que se colhe dos autos, a parte autora manifestou a intenção de produzir prova testemunhal. Não obstante, o Douto Juízo deliberou por julgar a lide antecipadamente, nos termos do art. 355, I, do CPC. Nesse contexto, verifico ter havido cerceamento do direito de defesa que acarreta a nulidade da decisão proferida.

- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195328-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CORREA FARIAS

Advogado do(a) APELADO: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195328-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CORREA FARIAS

Advogado do(a) APELADO: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Julio Correa Farias* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente a ação e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a implantar em favor do autor o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a partir da DER (26/11/2014). Quanto aos consectários legais, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 810 (RE 870/974), realizado em 20/09/2017, os cálculos contra a Fazenda Pública devem sofrer incidência de correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da Caderneta de Poupança, conforme disposto no artigo 1º F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, desde a citação até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitando-se a Súmula 111 do STJ, se o caso, para que não incida sobre prestações vincendas após a sentença e atendendo ao que dispõe o artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Apela a autarquia requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso sob o argumento da inexistência de início de prova material acerca do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195328-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CORREA FARIAS

Advogado do(a) APELADO: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, § 1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A promoção sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistematiza dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaçado ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora r. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 30-06-2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo "lavrador" consubstanciado nos seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação datado de 10-05-1973, certidão de casamento lavrada em 31-07-1976, certidão do nascimento dos filhos lavradas em 07-06-1978, 03-10-1980, 01-08-1982 e 14-09-1990.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que a autora sempre laborou como rurícola.

Deveras, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório declararam que conhecem o autor de longa data, que ele sempre exerceu as lides campestres como volante em propriedades rurais e permanece trabalhando até os dias de hoje.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Destaco outrossim, que de acordo com o Cadastro de Informações Sociais – CNIS a esposa do autor aposentou-se na condição de trabalhadora rural a partir de 05-10-2012, sobrevindo o seu falecimento em 06-12-2013, passando o autor a ser beneficiário de pensão por morte de trabalhador rural, corroborando assim, o início de prova material e testemunhal de que o autor e sua esposa sempre exerceram as lides campestres.

Assim, preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo efetuado em 26-11-2014, uma vez demonstrado que, desde então, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n° 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. IMPROVIMENTO.

- I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.
- II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.
- IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271548-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIORACI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271548-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIORACI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de **aposentadoria por idade rural** em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271548-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIORACI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rúrcola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 17/12/2017, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta o autor que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, até idade superior aos 60 anos, em diversas propriedades rurais, em especial na região de Guareí/SP, na condição de empregado/diárista. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de nascimento, emitida em 03/2016. (ID 134658348);
- comprovante de endereço em seu nome, na R. Benedito da Silva, 99, Bairro Floresta, Guareí/SP, emitido em 03/2018.

A sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 134658352) possui os seguintes registros:

- Frank C. Serviços Rurais, desgalhador, de 14/07/1987 a 01/12/1987;
- Agrícola Almeida, Fazenda Vista Alegre, trabalhador braçal, de 22/05/1989 a 06/11/1989. De 01/02/1993 a 27/02/1993;
- Chácara, caseiro, de 01/12/1993 a 13/02/1994;
- Fazenda Reunidas, trabalhador cana-de-açúcar, de 12/05/1997 a 01/09/1998;
- CBL Círcula, colhedor de laranja, de 19/07/2002 a 21/09/2002;
- Antônio Pereira de Andrade, serviços gerais - rural - sítio, de 05/08/1996 a 01/11/1996;
- Raphael Juliano - Fazenda São Thomaz, trabalhador rural, de 05/12/1996 a 01/02/1997;
- José do Nascimento Correia - Sítio São Francisco, rural - serviços gerais, de 01/09/2010 a 23/12/2010;
- Suocitrício Cutrale, colhedor de laranja, de 19/06/2012 a 20/12/2012;
- Daniel R. - Fazenda Vale Verde, ajudante geral, de 02/05/2014 a 30/07/2014;
- Paulo Masuti Levy - Fazenda Boa Esperança, colhedor de laranja, de 01/04/2015 a 10/02/2016.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, os mesmos registros mencionados na CTPS foram computados no sistema da Previdência Social.

A documentação trazida aos autos serve como início de prova material, demonstrando o autor labor campesino, devendo ser corroborado por robusta prova oral. Ainda que haja registro de atividade urbana, como a de caseiro em sua CTPS, tal fato não descaracteriza o período total de trabalho na lida rural, visto tratar-se de períodos curtos na atividade urbana.

Ademais, a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, extraídas da sentença do Juízo de primeiro grau (IDs 142156947, 142156948 e 142156949):

A testemunha Antônio Domingos Pereira, ouvida em juízo, afirmou que *“conhece o Dioraci desde que ele era criança, eram vizinhos, são quase da mesma idade. Quando se conheceram, ele morava no bairro Floresta Branca, antigamente era um bairro rural. O autor trabalhava de boia-fria, com a ‘turmaíada’, que levava o pessoal, trabalhava para as pessoas na diária. Sabe que o autor trabalhou toda a vida, acha que até hoje faz ‘bico’, carpir lote, pomar. O depoente nunca soube que o autor tenha laborado na cidade. Sabe que ele tem esposa, mas não a conhece direito.”*

Nesse mesmo sentido, a testemunha Francisco do Amaral, ouvida em juízo, disse que *“conhece o Dioraci há 30 anos, quando ele trabalhava na roça, com feijão e corte de cana. Hoje, ele continua trabalhando no rural. Sabe que ele mora no Bairro Floresta, Guarai. Ele mora lá desde que o depoente o conhece. Sabe que ele tem família. Quanto à esposa, sabe que trabalha. Tem filhos, são casados. Não tem conhecimento de que o autor tenha laborado na cidade.”*

Quanto à testemunha João dos Santos Vieira, esta asseverou que *“conhece o Dioraci desde criança. Quando o conheceu, o autor já era diárista. Sabe que ele trabalhou desde os 10 anos de idade. Atualmente, continua como diárista. Não sabe se ele trabalhou fora da lavoura. O autor era diárista, o trabalho que ele faz é carpir quintal, quebrar milho, roçar. Não sabe se ele é casado, nem se tem filhos. São conhecidos apenas. Ele mora no bairro Bom Alegre, não é próximo, mas sempre o vê trabalhando, inclusive indicou que a outra testemunha ‘Toninho’ - Antônio, ele trabalhou com ele. Esse outro senhor - Francisco Amaral - também tudo trabalhou junto.”*

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, os requisitos da idade, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: *“Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: *“Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020768-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO THOMAZ DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTELA CRISTINA LUTZER THOMAZ - SP389160

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020768-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO THOMAZ DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTELA CRISTINA LUTZER THOMAZ - SP389160

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020768-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO THOMAZ DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTELA CRISTINA LUTZER THOMAZ - SP389160

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), constam últimos recolhimentos como contribuinte individual em torno de R\$ 2.000,00 e recebimento de aposentadoria do Instituto Adventista de Jubilação e Assistência no valor de R\$ 3.472,43, confirmado pelo demonstrativo de pagamento e Imposto de Renda Ano 2019/2020 acostados aos autos (Id 137856943/46 - p. 8/15), equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R\$ 5.400,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria particular e contribuições individuais, aproximadamente R\$ 5.400,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016298-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DELCIO DONIZETI BERTACINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016298-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DELCIO DONIZETI BERTACINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão, que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo do INSS, no total de R\$ 20.968,67, atualizado para março de 2020, e comandou a expedição dos ofícios requisitórios, nos valores de R\$ 14.740,88 (crédito do exequente) e R\$ 6.227,79 (honorários advocatícios). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, ao fundamento de que a autarquia compensa valor superior ao que foi pago ao exequente (parte incontroversa), requer que prevaleça o seu cálculo, no valor de R\$ 21.017,58, na data de maio de 2020, mantendo-se a conta do INSS apenas com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais e da ação de conhecimento, matéria prequestionada para fins recursais.

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se a discussão acerca do saldo remanescente, oriundo de pagamento de requisitório de pequeno valor - RPV.

A esse respeito, faço breve digressão dos fatos.

Nesta ação, o INSS foi condenado a pagar o benefício de auxílio doença, desde a data de sua cessação (5/7/2014), com o acréscimo das cominações legais.

Iniciada a fase de execução, as partes discordaram dos valores devidos, sendo prolatada decisão, em que acolhida parte da impugnação do INSS, para que nova conta fosse apresentada, compensando-se o período de recebimento de seguro desemprego - 1º/1/2015 a 31/5/2015 - com reflexo na gratificação natalina, bem como os valores atrasados fossem corrigidos pelo INPC.

Ato contínuo, as partes interpuseram agravos de instrumento, com parcial provimento ao agravo do INSS (negado do exequente), para que a correção monetária se fizesse de acordo com o julgamento final do RE n. 870.947, sem prejuízo do pagamento dos valores incontroversos.

Com isso, foram expedidos os requisitórios de pequeno valor (RPV), com lastro no cálculo do INSS, no montante de R\$ 30.874,17, atualizado para julho de 2018, assim distribuído: R\$ 27.976,51 – crédito da parte autora – e R\$ 2.897,66 – Honorários advocatícios.

Os extratos dos requisitórios – id 134711560, p.278/279 – revelam terem sido pagos os valores de R\$ 32.392,62 ao exequente e de R\$ 3.390,80 a seu patrono, ambos na data de 28/05/2019.

O recurso está a merecer parcial provimento, pois o INSS compensa o total de R\$ 35.844,81, na data de 11/6/2019, quando o pagamento totalizou R\$ 35.783,42, na data de 28/5/2019.

Os comprovantes de resgate – id 134711560, p.287/289 – revelam que o valor abatido pelo INSS abrangeu os rendimentos, no lapso temporal entre o pagamento e o resgate, mais precisamente de 28/5/2019 a 11/6/2019.

À evidência, devem ser deduzidos os valores efetivamente pagos na data exata do depósito do RPV, sendo que eventual rendimento, decorrente da demora no levantamento, refoge à lide.

Disso decorre que a concordância do exequente com os honorários advocatícios resulta prejudicada.

Não apenas em virtude do valor e data da compensação, mas pelo fato de ter o INSS compensado o valor de R\$ 35.844,81 como o saldo do exequente, sem considerar que também inclui a verba honorária.

Com isso, o saldo de honorários advocatícios, cuja concordância manifestou o exequente, nos valores de R\$ 5.372,23 (ação de conhecimento) e R\$ 855,56 (sucumbência arbitrada no cumprimento de sentença), totalizando R\$ 6.227,79 em março de 2020, se mostra prejudicada.

Tivesse o INSS procedido à correta distribuição do total pago entre o exequente e seu patrono, ter-se-ia apurado saldo maior ao exequente, com redução do saldo de honorários advocatícios.

Porém, mesmo assim seria inferior ao valor pretendido pela parte autora - de R\$ 21.017,58 em maio de 2020.

A parte autora procede ao refazimento do cálculo que gerou o RPV – julho de 2018 – e compensa o valor do seu crédito (R\$ 27.976,51).

À vista de que o precatório/PRV tem rito próprio, este seria o procedimento correto.

Contudo, no caso concreto, a mera compensação com o valor da conta original – antes do pagamento feito em maio de 2019 –, acarreta excesso no valor da complementação da execução.

É que houve equívoco na data da conta consignada nos ofícios requisitórios, porquanto considerada junho de 2017, em detrimento de julho de 2018 (ID 134711560, p. 256/259).

Isso acarretou a atualização dos requisitórios de pequeno valor – crédito da parte autora e honorários advocatícios – com termo a quo em junho de 2017.

À evidência, a compensação com o valor incontroverso, apurado na data de julho de 2018, materializa saldo inexistente, pois a atualização do RPV precedeu a data da conta original.

Agregue-se a isso, a parte autora, após apurar o saldo em julho de 2018, atualiza-o e inclui juros de mora até maio de 2020, conduta que representa verdadeira burla ao rito dos precatórios/RPV, com ofensa ao decidido pela Suprema Corte no RE 579.431/RS, além do que incorre em anatocismo.

Desse vício - excesso do autorizado no RE 579.431/RS - também incorre o INSS, porquanto a atualização direta para março de 2020 faz incluir juros até a referida data.

O vício na sistemática de compensação dos valores pagos resulta ainda mais evidente, se considerarmos que o RPV abrangeu os juros de mora, entre as datas da conta original e de inscrição no orçamento, na forma do decidido no RE n. 579.431/RS.

Nessa esteira, o e. Conselho da Justiça Federal publicou a Resolução n. 458, de 4 de outubro de 2017, cujo artigo 7º assim dispõe (g. n.):

“Para a atualização monetária dos precatórios e RPVs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 55 desta resolução.

§ 1º Incidem os juros de mora nos precatórios e RPVs não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios.

§ 2º Não haverá incidência de juros de mora na forma prevista pelo § 12 do art. 100 da Constituição Federal quando o pagamento das requisições (precatórios) ocorrer até o final do exercício seguinte à expedição pelo tribunal em 1º de julho.

§ 3º Haverá incidência de juros de mora quando o pagamento ocorrer após o final do exercício seguinte à expedição no que se refere a precatórios e após o prazo previsto na Lei n. 10.259/2001 para RPVs.”

Na hipótese, trata-se de RPV incluído na proposta orçamentária do ano de 2019, e, portanto, abrangido na resolução em comento, conforme estabelece o seu artigo 58:

“O ofício requisitório, com a inclusão de juros entre a data base e a data da requisição ou do precatório, será adotado na via administrativa para as RPVs autuadas no segundo mês subsequente à publicação desta resolução e para os precatórios, a partir da proposta orçamentária de 2019.”

Diante do permissivo legal, como se colhe dos autos digitais, os juros de mora, na forma prevista no RE n. 579.431/RS, já foram consignados nos ofícios requisitórios expedidos.

Com isso, além da atualização monetária em período anterior à conta – desde junho de 2017 – o pagamento do RPV incluiu juros de mora do período entre a data da conta original e a sua inscrição no orçamento – julho de 2018 a março de 2019.

Os demonstrativos que integram esta decisão, denominados “RPV_PAGTO_AUTOR” e “RPV_HON_ADV”, prestam-se a comprovar a exata forma em que pagos os requisitos para o segurado e seu patrono.

À evidência, há erro material nas contas acolhida e pretendida pelo exequente, à vista da compensação inadequada.

Para que se respeite o rito próprio dos precatórios/RPV, o refazimento da conta original, para posterior abatimento dos valores incontroversos, o cálculo deverá ser feito em dois momentos.

São distintas as fases da liquidação e de tramitação do precatório/RPV.

Na fase de liquidação (1º momento), os juros de mora incidem até julho de 2018, e, na fase do precatório/RPV, esta incidência deverá ter por limite a data de inscrição no orçamento (março/2019).

Com relação ao critério de correção monetária, há consenso entre as partes de que esta Corte, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, excluiu a aplicação da Taxa Referencial (TR) para este fim.

Todavia, o exequente e o INSS consideraram IPCA-E, para o período anterior à data da conta que deu origem ao requisito de pequeno valor (antes de julho/2018).

Com isso, causam ofensa ao decidido por esta Corte na ação de conhecimento, que não contraria o decidido no agravo de instrumento, contra a primeira decisão prolatada no cumprimento de sentença.

A esse título, esta Corte, em decisão prolatada na data de 24/4/2017, determinou que a correção monetária fosse feita de acordo com o “Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.”.

Vê-se que o título em que se funda a execução vinculou a correção monetária ao manual de cálculos, mas cujo manual deverá guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947, justamente porque a modulação dos efeitos das ADIs n. 4.357 e 4.425, acerca da inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR), como índice de correção monetária, referia-se somente à fase de precatório, razão da existência de nova repercussão geral (Tema n. 810).

À evidência, exceto no caso de expressa determinação contida no título exequendo – o que não houve –, a conclusão de que se deve adotar o mesmo índice de correção dos precatórios/RPV (IPCA-E) subverte a existência de nova repercussão geral (Tema 810).

Isso foi o que decidiu esta Corte, ao julgar o agravo de instrumento n. 5001346-12.2019.4.03.0000, interposto pelo INSS, a que foi dado parcial provimento “para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF”.

Diante da determinação contida no v. acórdão, bem como da orientação do e. STF, cuja observância foi comandada no agravo de instrumento interposto pelo INSS, de que “a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”, importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no decisum e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

No que alude ao lapso temporal entre a conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório/RPV, a aplicabilidade do IPCA-E não traz celeuma, porquanto já aplicado.

Nesse contexto, o cálculo deverá ser refeito, com observância da correção monetária, segundo a resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), para o período até julho de 2018 (data da conta que gerou o RPV), e, desta data, até o pagamento em maio de 2019, segundo o mesmo índice dos precatórios/RPV (IPCA-E).

Os juros de mora, com incidência no principal corrigido, deverão abranger todo o período do cálculo até a data de inscrição no orçamento (março/2019), nos moldes da Lei n. 11.960/2009, observadas as alterações da Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012.

Com isso respeita-se o decisum e a fase do precatório/RPV, com rito próprio, nos moldes do decidido pela Suprema Corte nas ADIs. n. 4.357 e 4.425, e RE 579.431/RS.

Assim, fica prejudicado o questionamento suscitado.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, os cálculos que integram esta decisão foram confeccionados nos termos nela expendidos.

Fixo, portanto, o saldo para requisito complementar, no total de R\$ 19.559,06, atualizado para maio de 2019, assim distribuído: R\$ 16.676,38 - crédito do segurado - e R\$ 2.882,68 - honorários advocatícios da ação de conhecimento, na forma do *decisum*.

Com relação aos honorários sucumbenciais, arbitrados no cumprimento de sentença, nenhum reparo, devendo prevalecer o valor de R\$ 855,56, atualizado para data diversa (março/2020), cuja concordância manifestou a parte autora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. SALDO REMANESCENTE. PARÂMETROS. REFAZIMENTO DE CÁLCULO.

- O INSS compensa o total de R\$ 35.844,81, na data de 11/6/2019, quando o pagamento totalizou R\$ 35.783,42, na data de 28/5/2019.

- Os comprovantes de resgate – id 134711560, p.287/289 – revelam que o valor abatido pelo INSS abrangeu os rendimentos, no lapso temporal entre o pagamento e o resgate, mais precisamente de 28/5/2019 a 11/6/2019.

- À evidência, devem ser deduzidos os valores efetivamente pagos na data exata do depósito do RPV, sendo que eventual rendimento, decorrente da demora no levantamento, refoge à lide.

- No caso concreto, a mera compensação com o valor da conta original – antes do pagamento feito em maio de 2019 –, acarreta excesso no valor da complementação da execução. É que houve equívoco na data da conta consignada nos ofícios requisitórios, porquanto considerada junho de 2017, em detrimento de julho de 2018 (ID 134711560, p. 256/259).

- Isso acarretou a atualização dos requisitos de pequeno valor – crédito da parte autora e honorários advocatícios – com termo *a quo* em junho de 2017.

- À evidência, a compensação como valor incontroverso, apurado na data de julho de 2018, materializa saldo inexistente, pois a atualização do RPV precedeu a data da conta original.

- Agregue-se a isso, a parte autora, após apurar o saldo em julho de 2018, atualiza-o e inclui juros de mora até maio de 2020, conduta que representa verdadeira burla ao rito dos precatórios/RPV.

- À evidência, há erro material nas contas acolhida e pretendida pelo exequente, à vista da compensação inadequada.

- Para que se respeite o rito próprio dos precatórios/RPV, o refazimento da conta original, para posterior abatimento dos valores incontroversos, o cálculo deverá ser feito em dois momentos. São distintas as fases da liquidação e de tramitação do precatório/RPV. Na fase de liquidação (1º momento), os juros de mora incidem até julho de 2018, e, na fase do precatório/RPV, esta incidência deverá ter por limite a data de inscrição no orçamento (março/2019).

- Com relação ao critério de correção monetária, há consenso entre as partes de que esta Corte, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, excluiu a aplicação da Taxa Referencial (TR) para este fim.

- No caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no *decisum* e que não contraria a tese firmada na RE n. 870.947.

- Nesse contexto, o cálculo deverá ser refeito, com observância da correção monetária, segundo a resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), para o período até julho de 2018 (data da conta que gerou o RPV), e, desta data, até o pagamento em maio de 2019, segundo o mesmo índice dos precatórios/RPV (IPCA-E).

- Os juros de mora, com incidência no principal corrigido, deverão abranger todo o período do cálculo até a data de inscrição no orçamento (março/2019), nos moldes da Lei n. 11.960/2009, observadas as alterações da Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012.

- Cálculos refeitos.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318447-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROMILDA DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318447-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROMILDA DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia requerida, e requer a nulidade da sentença. Ao reportar-se ao mérito, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irrisignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/08/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1970, qualificada no laudo como doméstica/do lar) conquanto portadora de glaucoma.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, documentos anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais.

Portadora de glaucoma bilateral, com perda visual no olho esquerdo e visão subnormal no olho direito (20/25), com correção através do uso de lentes corretivas.

Documentos que indicam doença datam a partir de 04/2018, no entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral.

A visão com correção no olho direito permite a sua prática laboral sem limitações."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a arguição de nulidade e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, repetição ou complementação da prova pericial.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão dos benefícios pretendidos.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003805-18.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO VIANA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N, RODRIGO HIRANN ALMEIDA KIRSCH - SP421631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VIANA DE LIMA contra a sentença que rejeitou o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §4º, inciso III, do Código de Processo Civil, ressalvando ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em suma, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença. Pugna pela reforma integral do julgado.

Laudo pericial pela ausência de incapacidade laborativa.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)”

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial (ID 140154534):

2.1 Identificação

Antonio Viana de Lima, casado, nascido em 30/01/1956, 64 anos, escolaridade: não frequentou, profissão: padeiro.

3. Discussão

(...)
Periciado refere ser portador de patologias cardíacas, entre elas: insuficiência cardíaca, taquicardia, insuficiência da valva mitral, hipertensão pulmonar, disfunção diastólica do ventrículo esquerdo. Trabalha como padeiro.
Em exame pericial realizado nesta data, não foi observado alterações significativas que justifiquem a incapacidade do periciado, apresenta-se sem dispnéia aos esforços, sem edema em membros inferiores ou outra localização, exame cardiológico e pulmonar apresentou-se dentro do padrão de normalidade.
Os relatórios e exames anexados aos autos também não comprovam incapacidade laborativa, apresenta ecocardiograma com Fração de Ejeção de 57% e demais parâmetros compatíveis com atividade laborativa.
(...)
Quanto as demais patologias citadas nos autos, não geram incapacidade isoladamente.

4. Conclusão

Periciado encontra sem incapacidade laboral.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020) (grifei)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do segurado, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímam-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000698-64.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIONIZIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000698-64.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIONIZIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua dependência econômica.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000698-64.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIONIZIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 14.10.2015.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

A autora é mãe do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os documentos anexados aos autos não comprovam dependência econômica.

Com efeito, a parte autora, na data do óbito do filho, era casada, presumindo-se a dependência em relação ao seu cônjuge, nos termos do § 4º do art. 16, da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, foram juntadas faturas de contas de energia elétrica e de telefone, em nome do falecido marido da autora.

Cumprе salientar que, com o falecimento do cônjuge, em 23.03.2019, passou a perceber benefício de pensão por morte NB 186.246196-9, com renda mensal de R\$ 2.041,01 (dois mil, quarenta e um reais e um centavo). Certo, pois, que a família tinha renda própria.

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

Nesse sentido, destaca-se que os dois testemunhos, embora afirmem que a mãe dependia da contribuição do filho para as despesas, destoam dos demais elementos dos autos.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.03.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça, uma vez que seu único vínculo empregatício encerrou em 26.11.2002 e foi comprovada a situação de desemprego. IV - O conjunto probatório não aponta para a dependência econômica em relação à filha. V - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares. VI - Apelação improvida.”

(ApCiv – 0018699-97.2017.4.03.9999 – 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Pub. 18/12/2019).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Ausente a prova da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, é indevido o benefício. Inteligência do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325357-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE DE LIMALOPES
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA CRISTINA DA SILVA FLORINDO - SP356338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325357-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE DE LIMALOPES
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA CRISTINA DA SILVA FLORINDO - SP356338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais.

A autarquia previdenciária sustenta a preexistência das doenças em relação ao ingresso da parte autora ao sistema previdenciário e requer seja integralmente reformado o julgado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Oferidas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325357-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE DE LIMALOPES
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA CRISTINA DA SILVA FLORINDO - SP356338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/11/2019, constatou a incapacidade total e permanente da autora (nascida em 1957, contribuinte individual) para atividades laborais, por ser portadora de glaucoma bilateral e deslocamento de retina do olho direito.

Em resposta ao quesito formulado acerca da data de início da doença (DID), o perito afirmou: "*Segundo a autora, mais ou menos quatro anos. Apresenta exame de campimetria de 25.03.2014"* (Id. 142299508 - Pág. 2 - itemh). Fixou a data de início da incapacidade (DII) em 12/4/2017.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

A parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso. Ela passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social, exercendo seus ofícios na informalidade, sem recolher contribuições, e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora filiou-se ao sistema previdenciário somente em outubro de 2013 (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id. 142299515 - Pág. 3), já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo, efetuando o recolhimento de esparsas contribuições, totalizando apenas 22 (vinte e duas) antes de efetuar o requerimento administrativo em 23/5/2017.

Ocorre que, não obstante a DID fixada no laudo médico, os demais elementos de prova demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho muito antes de ingressar ao sistema previdenciário, em outubro de 2013, quando já portadora das doenças apontadas no laudo.

Embora a autora somente tenha apresentado o exame datado de 25/3/2014 por ocasião da perícia, é evidente que os documentos médicos mais antigos da parte autora não foram fornecidos ao perito, como costuma ocorrer em casos como esses.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Ademais, manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico após o ingresso ao sistema previdenciário.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - filiar-se ao segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar como complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. FILIAÇÃO COM INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente impede a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, com a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072097-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072097-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação e da parte autora.

A parte embargante alega omissão, contradição e obscuridade decorrente do reconhecimento de especialidade nos lapsos em que o embargado exerceu atividade rural, no cultivo e corte de cana-de-açúcar. Assevera que o enquadramento como tempo especial desses períodos não é possível, pela ausência de previsão legal.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072097-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, o enquadramento especial do labor desenvolvido nas lavouras de cana-de-açúcar está em consonância com o dever de uniformização da jurisprudência desta Nona Turma, que se baseia em precedente criado a partir de vários julgados desta Corte.

Como dito, no tocante aos interregnos de 21/4/1988 a 31/10/1988, de 9/1/1995 a 30/4/1995, de 6/5/1991 a 9/10/1991 e de 1º/10/1996 a 6/5/1998, de 25/1/2008 a 31/3/2008, depreende-se dos documentos coligidos aos autos (CTPS, formulário e PPP) o exercício do labor rural, no **cultivo e corte de cana-de-açúcar**, fato que permite o enquadramento da atividade como especial, seja em razão da extrema penosidade da função, seja em razão da sujeição a agentes insalubres.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não considero ato atentatório à dignidade de justiça e de cunho *protelatório* a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia ao pagamento de *multa* (art. 1.026, § 2º do CPC), como requereu o embargado em contrarrazões.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0354598-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO BRUNO FRANCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR MASCARENHAS COUTINHO - SP164605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0354598-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO BRUNO FRANCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR MASCARENHAS COUTINHO - SP164605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta Nona Turma.

A parte embargante sustenta que o acórdão publicado não corresponde ao voto do Relator, razão pela qual requer sua correção.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0354598-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO BRUNO FRANCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CESAR MASCARENHAS COUTINHO - SP164605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Razão assiste ao embargante.

Neste caso, conforme se depreende do voto (Id 132297725) e da ementa (Id 132297726) constantes do sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJ-e) e proferidos na sessão de 22/7/2020, a Nona Turma decidiu anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração do estudo social e prosseguimento do feito, restando prejudicado o recurso interposto.

Entretanto, na certidão de julgamento e no acórdão, em evidente erro material, constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma.

Dessa forma, corrigido o erro material, o resultado do julgamento proferido na sessão de 22/7/2020 é o seguinte: **a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração do estudo social e prosseguimento do feito, restando prejudicado o recurso interposto.**

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, para corrigir erro material, na forma da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DO RESULTADO. ADEQUAÇÃO AO DELIBERADO EM SESSÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Constatado erro material na certidão de julgamento e no acórdão, nos quais constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma na sessão de julgamento de 22/7/2020, impõe-se a correção.

- Corrigido o erro material, o resultado do julgamento proferido na sessão de 22/7/2020 é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração do estudo social e prosseguimento do feito, restando prejudicado o recurso interposto.

- Embargos de declaração providos, para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, para corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009897-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA APARECIDA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009897-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA APARECIDA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega vício no acórdão pelo não reconhecimento de especialidade no período em que esteve exposta a ruído.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009897-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA APARECIDA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, o laudo pericial coligido aos autos, confeccionado por Engenheiro de Segurança do Trabalho de confiança do juízo, apurou exposição a ruído entre 83 dB(A) e 84 dB(A), níveis inferiores aos limites de tolerância previstos na norma de regência, o que torna inviável o enquadramento como especial da atividade exercida.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330627-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TAMIRES DIAS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES COLETO - SP412105, MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N, MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N, PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES - SP164707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330627-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TAMIRES DIAS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES COLETO - SP412105, MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N, MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N, PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES - SP164707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (invalidez ou auxílio-doença).

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista em neurologia. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/3/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1990, garçonete), por ser portadora de epilepsia.

Segundo o perito, a autora somente está impedida de realizar atividades laborais "*em ambiente confinado, direção de veículos e trabalho em altura*". Contudo, atestou a aptidão para o trabalho habitual de garçonete.

Ele concluiu: "A análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos indica existência de incapacidade parcial e permanente para a realização de atividades que demandem trabalho em altura, em espaço confinado e em direção de veículos".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante a autora apresente limitações decorrentes de sua doença, ela não está impossibilitada de continuar exercendo suas atividades laborais habituais de garçonete, por serem compatíveis com seu quadro de saúde.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator: desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa total do segurado por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045558-63.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HENRIQUE PANICHELLI

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045558-63.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HENRIQUE PANICHELLI

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HENRIQUE PANICHELLI, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, retificou erro material de ofício, não conheceu do agravo legal do INSS e negou provimento ao agravo legal do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. ERRO MATERIAL. CORRIGIDO DE OFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. DESPROVIMENTO

- Retificado de ofício a parte dispositiva da decisão agravada para correção de erro material.

- Verifica-se, que as razões do inconformismo da Autarquia, encontram-se divorciadas da situação posta no caso concreto julgado, o que torna evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o recurso ofertado.

- Apreciação do presente agravo da parte autora, segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Corrigido de ofício o erro material da parte dispositiva do decisum agravado.

- Agravo legal do INSS não conhecido e agravo legal da parte autora improvido.

Sustenta o embargante a existência de contradição no acórdão embargado, pois trouxe fundamentação em desconpasso com o laudo técnico judicial, ao afirmar que a exposição aos agentes químicos era eventual, uma vez que o laudo técnico judicial foi taxativo em sua conclusão pela presença dos agentes químicos em todos os períodos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045558-63.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HENRIQUE PANICHELLI

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Postas essas balizas, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento.

No mais, as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, uma vez que fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) CASO CONCRETO

Pretende aparte autora o reconhecimento da nocividade em relação aos períodos de 09/04/1973 a 22/03/1976, 12/08/1976 a 13/05/1977, de 10/05/1978 a 22/03/1988 e de 04/04/1988 a 25/08/2008, todos laborados na empresa Cestari Industrial e Comercial:

Foi apresentado o perfil profissiográfico previdenciário - PPP de fls. 42/43, com emissão em 06/10/2009, o qual informa que no intervalo entre 09/04/1973 a 22/03/1988, a empresa não possuía laudo técnico.

Para o período remanescente, a partir de 04/04/1988 até 25/08/2008, o PPP informa a exposição do autor a ruído de 83 dB.

O laudo de perícia judicial de fls. 130/142, com esclarecimentos complementares às fls. 171/173, confirma a exposição do autor a ruído superior a 80 dB, especificamente de 81,5 dB.

Esclarece que para o intervalo anterior a 1992 não foi possível se aferir a presença de agente nocivo, uma vez que não apresentada documentação pela empregadora.

Com relação a agente químico, a perícia esclarece que a exposição se dava com o contato com hidrocarbonetos aromáticos, contudo, apenas durante a atividade de lubrificar peças, de maneira, que não se pode concluir que a exposição ao agente químico se dava de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, possível o enquadramento do labor especial, com conversão em comum, nos intervalos de 04/04/1988 a 05/03/1997, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (ruído).

Assim, conclui-se que o demandante não possui tempo de labor nocivo suficiente à procedência do pedido para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Porém, faz jus ao acolhimento do pedido alternativo para o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, desde a data da citação em 18/02/2010 (fl. 89), com a consideração do intervalo de labor especial, com conversão em comum, ora reconhecido. (...)"

Oportuno acrescentar, que em resposta ao quesito de nº 06 da parte autora, o perito judicial esclarece que "não existe meios da perícia avaliar tais questões referentes a insalubridade" para o período anterior ao ano de 1992 (fl. 135 dos autos).

Destarte, possível o reconhecimento da especialidade por exposição ao agente nocivo ruído aferido em 83 dB(A), com base na informação prestada no PPP de fls. 42/43 dos autos, apenas para o intervalo de 04/04/1988 a 05/03/1997, não se apresentando possível o enquadramento como especial para o período anterior ao ano de 1988, como requer a parte agravante, uma vez que o PPP foi expresso ao afirmar que nesse período a empresa não possuía responsável técnico.

Outrossim, não se mostra possível a presunção legal de que no período anterior a 04/04/1988 haveria a exposição do autor ao agente nocivo, uma vez que o PPP de fls. 42/43 não indica nenhuma medição sobre qual seria o nível de ruído a que estaria exposto o requerente, o que se faz somente para o período a partir de 04/04/1988.

De rigor, portanto, a manutenção do decisum agravado. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004878-12.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004878-12.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do ora embargante, para fixar os juros de mora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERRALHEIRO. TORNEIRO REVOLVER/MECÂNICO. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Cabível enquadramento da atividade de serralheiro em razão da categoria profissional, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, uma vez que a atividade remete a trabalho análogo ao dos esmerilhadores, cortadores de chapa a oxiacetileno e soldadores, conforme autorizado pelo Parecer da SSMT no processo MPAS 34.230/83.
- Cabível enquadramento por equiparação da atividade de torneiro revolver/mecânico, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular n.º 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento da função de torneiro mecânico, no âmbito das indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto n.º 83.080/79. Nessa esteira: TRF3, AC n.º 0015869-10.2010.4.03.6183, Relator: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 24/05/2018.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima dos limites legais, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- A continuidade do trabalho em condições especiais após a data do pedido administrativo (DIB), não impossibilita o pagamento da aposentadoria especial desde essa época, haja vista o caráter protetivo da norma contida no supracitado dispositivo legal. Precedentes.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS parcialmente provida apenas para fixar os juros nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois há necessidade de afastamento do labor especial, nos termos do decidido no Tema 709 do STF.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004878-12.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Destarte, escoreito o reconhecimento da especialidade dos períodos de 19/05/1975 a 15/12/1975, 18/11/1976 a 17/08/1977, 08/11/1977 a 05/04/1978, 14/09/1978 a 03/10/1978, 10/10/1978 a 10/11/1978, 01/10/1985 a 31/03/1993, 01/03/1994 a 20/02/1995 e 03/12/1998 a 28/05/2010. Por fim, ressei, dos extratos do CNIS acostados a fls. 248/258, que o autor usufruiu de auxílio-doença previdenciário, espécie 31, nos períodos de 17/09/1996 a 18/10/1996 e de 04/01/2005 a 14/01/2005. Desimporta, contudo, problematizar a questão do cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, afeta ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, em discussão no REsp n. 1759098/RS, visto que a exclusão dos aludidos períodos, na situação específica aqui versada, não interfere na somatória do tempo de serviço especial conclamado pela autoria. Assim, somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles interregnos especiais incontroversos, após a exclusão dos lapsos concomitantes e daquele em que a autoria esteve em gozo de benefícios previdenciários, verifica-se a seguinte contagem de tempo de labor especial: (...)

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, o total de 25 anos, 4 meses e 21 dias de tempo de trabalho sob condições especiais, tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, que exige a comprovação de 25 anos. O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar do requerimento administrativo, isto é, em 16/11/2010 (DER), conforme fls. 15/16. Trata-se de posicionamento em harmonia com a jurisprudência do c. STJ: REsp1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018. Por fim, quanto à alegação do INSS acerca da impossibilidade de cumulação da aposentadoria especial e rendimentos da atividade enquadrada como especial, a jurisprudência da E. Nona Turma desta Corte caminha no sentido de que a continuidade do trabalho em condições especiais após a data do pedido administrativo (DIB), não impossibilita o pagamento da aposentadoria especial desde essa época, haja vista o caráter protetivo da norma contida no supracitado dispositivo legal. (...)"

Registre-se que foi julgado definitivamente o Tema 709 do STF, mencionado nos embargos de declaração, tendo sido firmada a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

No presente caso, a autarquia não comprovou que o autor teria continuado ou retornado à atividade especial após a implantação do benefício, não havendo óbice à concessão da aposentadoria especial.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325049-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONEIDE APARECIDA JUSTI DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ENEY CURADO BROM FILHO - GO14000-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325049-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONEIDE APARECIDA JUSTI DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ENEY CURADO BROM FILHO - SP435612-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser baseada em prova técnica contrária às demais provas dos autos. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325049-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONEIDE APARECIDA JUSTI DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ENEY CURADO BROM FILHO - SP435612-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/11/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1963, qualificada na inicial como comerciante), conquanto portadora de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica.

Segundo o perito, a doença ocasiona dispnéia aos esforços físicos, razão pela qual há incapacidade laboral somente para atividades que requeiram esforços moderados. Contudo, o perito atestou a aptidão para o trabalho habitual, considerando que autora "*trabalha com marido fazendo xerox e guardando documentos*".

Ele esclareceu:

"Discussão: Requerente alega trabalhar com seu marido em atividades leves e queixa-se de doença pulmonar. Foi fumante. Na avaliação clínica há sinais de DPOC. Na espirometria (página 22) e TC (apresentada) se confirma. É caso grave, irrecuperável e estável. Incapacita realizar esforços moderados."

Conclusão: Incapacidade parcial permanente desde seu primeiro documento médico em 19/11/2018, apesar da doença ser mais antiga. Incapacita realizar trabalho que exija esforço moderado. Capaz de realizar a atividade que vem realizando."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante a autora apresente limitações decorrentes de sua doença pulmonar, ela não está impedida de exercer suas atividades laborais habituais de comerciante, por não exigir esforços físicos.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa total do segurado por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318409-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL OLIVO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, KARINA DE LIMA - SP348611-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318409-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL OLIVO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, KARINA DE LIMA - SP348611-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

A autarquia requer a reforma integral do jugado, diante da impossibilidade de concessão de auxílio-acidente a contribuinte individual e da ausência de redução permanente da capacidade laboral do autor. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da perícia, tendo em vista que o autor desistiu do requerimento administrativo.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318409-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL OLIVO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, KARINA DE LIMA - SP348611-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo artigo 86 da Lei n. 8.213/1991 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do artigo 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Portanto, para a concessão do auxílio-acidente faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza; (b) a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado e (c) o nexo causal entre a consolidação das lesões e a redução da capacidade laborativa.

Ressalte-se que a relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constante do anexo III do Decreto 3.048/1999, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia, ainda que em grau mínimo.

Neste sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DECRETO 3048/99, ANEXO III. REDUÇÃO MÍNIMA DA CAPACIDADE LABORATIVA. IRRELEVÂNCIA. 1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado; (b) a superveniência de acidente de qualquer natureza; (c) a redução parcial da capacidade para o trabalho habitual, e (d) o nexo causal entre o acidente a redução da capacidade. 2. A relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constantes do anexo III do Decreto 3.048/99, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia 3. Comprovada a existência de redução da capacidade, ainda que mínima, é de ser deferido o benefício de auxílio-acidente. Precedentes desta Terceira Seção e da Terceira Seção do STJ". (TRF4, EINF 5001999-84.2011.404.7107, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 10/09/2013)

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/3/2019, constatou que o autor, nascido em 1985, qualificado no laudo como motorista, não está incapacitado para o trabalho, conquanto portador de "status pós-operatório de fratura do fêmur e tibia com rigidez articular parcial".

Segundo o perito, o autor sofreu acidente automobilístico em 21/2/2010, com fratura de fêmur e tibia, e acrescentou: "Sequela apresentada pode ser incluída nas situações pertinentes ao recebimento de auxílio-acidente: Sim. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Apesar disso, o quadro atual amolda-se às situações descritas no anexo III do decreto 3048 de 1999, que dispõe sobre as situações que dão direito ao auxílio-acidente. Quando 6 item "g"."

Ele concluiu:

"O periciando (a) é portador (a) de Status pós-operatório de fratura do fêmur e tibia com rigidez articular parcial. CID: Z549.

Trata-se de acidente de qualquer origem: Sim.

Trata-se de acidente de trabalho: Sim.

Sequela apresentada pode ser incluída nas situações pertinentes ao recebimento de auxílio-acidente: Sim.

A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

Apesar disso, o quadro atual amolda-se às situações descritas no anexo III do decreto 3048 de 1999, que dispõe sobre as situações que dão direito ao auxílio-acidente. Quadro 6 item "g".

A data provável do início da doença é 21/02/2010, data do trauma. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade.

Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante o autor tenha sofrido fratura em 2010, os demais elementos de prova dos autos demonstram que, de fato, a sequela do acidente não impede o exercício das funções anteriormente exercidas, sendo indevida a concessão de auxílio-acidente.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam o retorno às atividades laborais de motorista desde 2012 até os dias atuais, sendo forçoso reconhecer que a sequela decorrente do acidente de qualquer natureza não ocasionou redução permanente de sua capacidade de trabalho, diante da demonstrada aptidão para o trabalho após o referido acidente.

Além disso, verifico que à época do acidente, ocorrido em 22/2/2010, consoante Boletim de Ocorrência colacionado aos autos (Id. 141573675), o autor estava filiado ao Sistema Previdenciário como contribuinte individual, o que também impede a concessão do benefício ao autor, consoante dispõe o artigo 18 da Lei n. 8.213/1991, por não enquadrar-se nas situações previstas nos incisos I, VI e VII do artigo 11 do mesmo diploma legal.

Consoante dados do CNIS, o autor: (i) manteve vínculos trabalhistas de 10/2003 e 11/2004, de 5/2012 a 6/2012, de 2/2013 a 7/2018 e (ii) efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 12/2009 a 6/2010 e de 5/2011 a 8/2011 (destaque).

Na própria petição inicial o autor refere que laborava como pedreiro autônomo e era contribuinte individual na época do acidente.

Confiram-se (Id. 141573668):

" (...) O requerente é segurado do Instituto requerido, na qualidade de empregado, tendo trabalhado com vínculo na CTPS, sendo que atualmente se encontra trabalhando junto à empresa Usina São José da Estiva SA Açúcar e Alcool, CNPJ/MF nº 53.172.300/0014-39, conforme documentos anexos.

Ocorre que, em meados de 2010, o requerente laborava como pedreiro autônomo, realizando o recolhimento junto à Previdência Social de maneira individual. Ainda, no dia 22 de fevereiro do referido ano, o requerente ainda residia no município de Borborema/SP, e, a caminho de realizar um orçamento para uma contratação da prestação dos seus serviços, este por volta das 19 horas colidiu com sua motocicleta em um trator que estava estacionado ao lado da via.

Imediatamente, o requerente fora transferido para o hospital do município de Ibitinga, onde recebeu todos os cuidados necessários, uma vez que sofrera fratura de fêmur e fratura de tibia e fibula.

Fora submetido a procedimento cirúrgico em 24/02/2010 de Osteossíntese de fêmur e tibia direito, permanecendo por volta de 10 dias internado até receber alta médica. Em razão disso, precisou afastar-se de suas atividades, porém, como não possuía conhecimento de que poderia ser beneficiário de Auxílio-Doença por acidente de Trabalho somente requereu meses após o auxílio-doença pela incapacidade que estava acometido, momento em que fora orientado para tal situação. Assim, gozou do benefício de Auxílio-Doença (NB 31/541.506.173-4) no interregno de 24/06/2010 a 30/04/2011. (...)"

Ocorreu que legislação previdenciária não incluiu o contribuinte individual no rol dos segurados com direito a beneficiar-se do auxílio-acidente, conforme se vê nos seguintes dispositivos da Lei n. 8.213/1991 abaixo transcritos:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta Lei."

E:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo; (...)"

Já no artigo 104 do Decreto n. 3.048/1999 consta o seguinte:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique:

I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam;

II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou

III - impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)

§ 8º Para fins do disposto no caput considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente."

Nesse passo, ainda que a seqüela decorrente do acidente causasse redução permanente de sua capacidade laboral, ele não faz jus ao auxílio-acidente, por estar filiado à Previdência Social como contribuinte individual na data do sinistro.

Acerca do tema, esta egrégia Corte decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - ART. 18, §1º DO CPC - SEGURADO NÃO EMPREGADO. DESCABIMENTO.

O autor não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que estava filiado à Previdência Social, como contribuinte individual, à época da fixação do início de sua incapacidade laboral.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas." (AC 1605583, Proc. 0008187-65.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 30/5/2012).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, sendo impositiva a reforma da sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO TRABALHISTA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ARTIGO 18, §1º, DA LEI N. 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São requisitos para a concessão de auxílio-acidente: (a) a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza; (b) a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado e (c) o nexo causal entre a consolidação das lesões e a redução da capacidade laboral.

- Atestada a ausência de incapacidade laboral ou redução da capacidade laboral por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão do benefício pretendido.

- À luz do artigo 18, §1º, da Lei n. 8.213/1991 o contribuinte individual não faz jus à percepção de benefício de auxílio-acidente.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO AURELIO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO AURELIO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RUIÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO AURELIO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016. (...)"

É cediço que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada na data do requerimento administrativo, e apenas na ausência deste, a partir da citação do INSS.

In casu, o termo inicial da aposentadoria especial foi fixado na data do requerimento administrativo do benefício.

É assente o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não é apta a afastar o direito adquirido do segurado, sendo de rigor o reconhecimento do direito à aposentadoria na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318459-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELINA MARIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318459-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELINA MARIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade.
Nas razões de apelo, a autora alega que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318459-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELINA MARIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.
Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.
A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:
“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”
A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:
*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)”*
Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:
a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 60 (sessenta) anos – em 3/5/2011, atendendo o previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.
Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.
Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.
A parte autora cumpriu o requisito da carência.
Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 145 (cento e quarenta e cinco) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.
Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.
Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento de todos os períodos trabalhados como empregada doméstica, já que devidamente anotado em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações na CTPS da parte autora, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque elas obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, tendo sido, em alguns eventos, corroboradas por prova testemunhal e outros documentos (alterações de salário, anotações de férias e opção de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS).

Portanto, a ausência de recolhimento por parte do empregador não tem o condão de prejudicar a parte autora, que presunidamente realizou o trabalho doméstico com expectativa legítima de que as contribuições estariam sendo recolhidas. Logo, os períodos laborados nessa condição devem ser considerados para fins de carência.

Os recolhimentos nos períodos de 1º/2/1987 a 30/6/1987 e de 1º/3/1988 a 31/3/1988, devidamente presentes nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, não foram computados, pois apesar de terem sido pagos sem atraso, constam com indicador: PREC-PMIG-DOM, que quer dizer: “recolhimento de empregado doméstico sem comprovação de vínculo”.

No caso, pelo histórico de contribuições da autora, deve-se considerar que esses recolhimentos como efetuados na qualidade de contribuinte individual, de modo a não necessitar de comprovação de vínculo na condição de empregado doméstico.

Deve ter ocorrido quando dos recolhimentos das contribuições, nessas competências, um equívoco quanto ao tipo de filiação, situação que não pode prejudicar o segurado.

Com isso, a parte autora atinge a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. CONSECTÁRIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5178869-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SCHEILA NASCIMENTO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5178869-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SCHEILA NASCIMENTO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5178869-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SCHEILA NASCIMENTO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 23/10/2015.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

A autora é a mãe do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Por sua vez, a dependência econômica da autora para com o filho falecido, que era solteiro e não tinha prole, também restou comprovada nos autos porquanto residia no mesmo endereço na época do óbito.

A autora, separada, quando do óbito do filho, e sem renda comprovada, conforme dados do CNIS juntado aos autos.

Dessa forma, crível entender que o filho, com vínculo empregatício, ajudava substancialmente no sustento do lar.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora e o falecido moravam juntos, sendo que o "*de cujus*" sempre ajudou a prover sua subsistência.

Insta salientar o verbete da Súmula n. 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Destaque-se, ainda, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do falecimento de seu filho além de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.
- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da genitora está evidenciada pela prova material e oral (Lei. 8.213/1991, arts. 16 e 74).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319569-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AFONSO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319569-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AFONSO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) impugna o prazo exíguo para o cumprimento da obrigação de fazer, bem como o valor fixado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319569-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AFONSO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se à multa diária fixada na sentença para o cumprimento da decisão, pois os requisitos necessários à concessão do benefício não foram impugnados nas razões da apelação.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 537, caput, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Ressalto que o juízo de origem concedeu ao INSS prazo razoável de 15 (quinze) dias para a implantação do benefício em favor da parte autora, não merecendo retoques.

Ademais, verifico que no caso concreto o benefício foi implantado em data anterior ao prazo estipulado para o cumprimento da ordem judicial com fixação de astreintes. Portanto, não caracterizado o atraso no cumprimento da obrigação pela autarquia.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para reduzir o valor da multa cominatória nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MULTA COMINATÓRIA.

- A aplicação da multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial não encontra óbice no ordenamento jurídico. Contudo, tanto a quantia como o prazo fixados devem observar a razoabilidade e a proporcionalidade ampla.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-22.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JUCYARA CRISTINA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-22.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JUCYARA CRISTINA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JUCYARA CRISTINA PIRES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação, para que sejam considerados, na base de cálculo da verba honorária os valores percebidos administrativamente pela parte exequente, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PERCEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- 1. Os valores pagos administrativamente durante o trâmite da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.*
- 2. Tendo em vista a sucumbência da autarquia, deve esta arcar com os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCP.*
- 3. Apelação provida.*

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão no tocante ao índice errôneo de correção monetária utilizado pelo INSS em seus cálculos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000458-22.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JUCYARA CRISTINA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com efeito, a questão objeto da apelação da parte autora, ora embargante, diz respeito à inclusão das parcelas recebidas em sede administrativa na base de cálculo dos honorários advocatícios. Esse tema foi totalmente enfrentado pelo v. acórdão embargado.

Além disso, a embargante refere expressamente em sua apelação que a contadoria judicial aplicou o INPC aos cálculos de liquidação.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Com efeito, a questão objeto da apelação da parte autora, ora embargante, diz respeito à inclusão das parcelas recebidas em sede administrativa na base de cálculo dos honorários advocatícios. Esse tema foi totalmente enfrentado pelo v. acórdão embargado.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094888-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEOFILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094888-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEOFILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TEOFILO DA SILVA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, anulou a sentença, de ofício, prejudicada a apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA ORAL NÃO PRODUZIDA. ANULAÇÃO EX OFFICIO DA SENTENÇA.

- Em decorrência do cômone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

- O autor declara-se companheiro da segurada, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios. Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil. Para tanto, a realização da prova testemunhal é imprescindível.

- No caso em exame, o magistrado a quo, considerando suficiente a prova documental carreada nos autos, julgou procedente o pedido. Ocorre, porém, que tal pronunciamento jurisdicional, sem a produção da prova oral, fere o livre exercício do direito de ação pela autarquia previdenciária, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

- Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para realização da prova oral e ulterior prosseguimento do feito, prejudicadas a apelação do INSS.

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão embargado, quanto à análise do conjunto probatório apresentado, bem como quanto à aplicação das normas afíntes à matéria, levando-se em conta que a nulidade aplicada ao presente caso com respectiva ordem de devolução à vara de origem para colheita de prova oral se faz desnecessária, uma vez que tais diligências já se deram em processo específico, de reconhecimento de união estável.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094888-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEOFILO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos, que afastam a pretensão destes embargos:

"(...) O autor declara-se companheiro da segurada, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, verbis:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Para tanto, a realização da prova testemunhal é imprescindível. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte: (...)

No caso em exame, o magistrado a quo, considerando suficiente a prova documental carreada nos autos, julgou procedente o pedido. Ocorre, porém, que tal pronunciamento jurisdicional, sem a produção da prova oral, fere o livre exercício do direito de ação pela autarquia previdenciária, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, em homenagem ao princípio da não surpresa previsto no novo Codex Processual, de rigor a anulação do decisum ora recorrido.

Ante o exposto, anulo, ex officio, a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para realização para prova oral, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000208-24.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN CANDIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO - MS13260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000208-24.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN CANDIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO - MS13260-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício assistencial a conta da data de início da incapacidade, em 08/08/2016. Honorário advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela. (ID 124231271 - páginas 80 e seguintes).

A ação foi ajuizada em 01/03/2016. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 24.640,00 (vinte e quatro mil seiscientos e quarenta reais). A sentença foi proferida em 24/10/2017.

Em suas razões recursais, a Autora alega, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, vez que ausente a miserabilidade, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Acrescenta que "não sendo este o entendimento que os índices de correção monetária e juros a serem aplicados sejam aqueles constantes do art. 1º-F da Lei 9.494/97" (ID 123231273).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso autárquico, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 129670853).

É o relatório.

*

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação."* (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: *"Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente"*.

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lein. 8.742:93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 31/08/2016 (ID 124231271 - páginas 50 e seguintes), verifico que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar e apresenta incapacidade laborativa:

O perito médico assim concluiu:

“A periciada é portadora de episódio depressivo grave desde o ano de 2014, com antecedente de internação em hospital psiquiátrico em 2015 e seguidamente com controle médico, com uso de medicamentos e com resultado clínico de difícil controle dos sintomas.

Afinal, a entrevista e o exame físico realizado pode averiguar a correlação clínica entre os exames apresentados e o grau de incapacidade para o trabalho da periciada.

(...)

A periciada apresenta incapacidade laborativa total e permanente”

O estudo social, realizado aos 08/12/2016 (ID 124231271 - páginas 68 e seguintes) constatou que autora vive com esposo e um filho em casa própria com 4 (quatro) cômodos, "em fase de acabamento", sendo 2 quartos, sala, cozinha e 1 banheiro. A rua não é asfaltada e fica distante do posto de saúde e do CRAS. O meio de locomoção da família é uma moto FAZER Yamaha 250, ano 2012, que pertence ao esposo.

A renda declarada foi de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), sendo R\$300,00 por "bicos" realizados pelo esposo e R\$150,00 de bolsa de estudos do filho.

A assistente social narrou, ainda, que a autora apresentava-se em estado melancólico e depressivo, que os foram atribuídos pela própria autora ao estado de luto, em razão da "perda de um filho em acidente de motocicleta". Por diversas vezes teve dificuldade para expressar-se e foi ajudada pelo esposo.

Não merece guarida a alegação da Autarquia Previdenciária de que esposo e filho possuem idade laborativa, vez que a única renda da família provem exatamente destes membros. Como visto, o esposo auferia R\$300,00 (trezentos reais) por trabalhos informais e o filho recebe R\$150,00 (cento e cinquenta reais) por uma bolsa de estudos. A autora, por sua vez, possui impedimento para o labor, conforme diagnosticado em perícia médica.

Quanto à alegação de que o esposo da autora possuiria 3 motos registradas em seu nome, o INSS não logrou comprovar que tais veículos continuam em circulação e/ou em posse da unidade familiar. Consigne-se que as motocicletas apontadas pelo INSS como de propriedade do esposo são mais antigas do que a única narrada pelo assistente social em seu laudo e podem até mesmo já ter virado sucata (atenção-se que a autora menciona, inclusive, a perda recente de um filho em acidente de motocicleta). Tal alegação tampouco tem o condão de afastar a hipossuficiência econômica relatada no estudo social.

Destarte, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencedora arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Conseqüências legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Federal Convocada Leila Paiva, em seu fundamentado voto: negou provimento à apelação autárquica.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social (Id 124231271):

(f) autora vive com esposo e um filho em casa própria: sendo 2 quartos, sala, cozinha e 1 banheiro, guamecida com os eletrodomésticos básico, todos em bom estado de conservação. A residência é murada.

A família possui uma **moto FAZER Yamaha 250**, ano 2012 – pertencente ao esposo.

À época do estudo:

(ii) **RECEITA:** renda declarada de **R\$ 450,00** (quatrocentos e cinquenta reais), sendo R\$300,00 por "bicos" realizados pelo esposo e R\$150,00 de bolsa de estudos do filho.

(iii) as **DESPESAS** sem descrever os valores, informa que a renda familiar é distribuída nas seguintes despesas: água, energia, farmácia e mercado (respectivamente: R\$ 42,20 – 27,17 – 100,00 – 200,00 = **total 369,90**).

Diante desse contexto, percebe-se que a parte autora embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social, até porque possuem casa própria e a família pode despender recursos com moto (combustível/manutenção), indicativos incompatíveis com o risco social alegado.

Desse modo, entendo que a parte autora só faria jus ao benefício se comprovasse a insuficiência **de fato** de recursos, pois lhe cabe a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, *caput* e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203748-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NADIR LEMES PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203748-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NADIR LEMES PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 107927982).

A ação foi ajuizada em 18/04/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). A sentença foi proferida em 20/08/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 130788255).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203748-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NADIR LEMES PRADO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DESIDERATO CAVALCANTI - SP395827-N, DIOGO SIMONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anote-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

1 - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lein. 8.742;93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso.

A autora, nascida aos 18/01/1948, é idosa para fins assistenciais.

O estudo social, realizado aos 29/05/2019, relatou que (ID 107927972)

“No que tange à condição socioeconômica, a responsável familiar verbalizou que a renda advém da aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo. Em relação às despesas, informou os seguintes gastos: água e luz R\$100,00, medicamentos R\$80,00 gás R\$65,00 alimentação R\$350,00 e empréstimo de R\$350,00. Existem contas de água em atraso, pois a família teve que usar o dinheiro destinado a esta finalidade para outra prioridade.

Verbalizou a necessidade do benefício para que a família possa ter acesso a uma melhor qualidade de vida, bem como reparar os anos de trabalho pesado na informalidade, modalidade de emprego que não permitia o recolhimento por conta das necessidades da família.

Atualmente irão acolher dois netos, os pais se encontram em um acampamento do MST, o que dificulta o acesso das crianças a políticas públicas, dentre elas o direito à Educação.

Conforme preconizado pelo MDS, a família se caracteriza como de baixa renda estando em situação de vulnerabilidade social, sendo que se o benefício fosse concedido, tal situação adversa seria amenizada.

[ID 107927972]”.

Pelo relato trazido no estudo social, verifica-se que as despesas informadas não ultrapassam a renda, ainda que se considere o empréstimo (que não pode ser considerada despesa fixa e, aliás, aparentemente era de prestação única, já que nenhuma outra ressalva foi feita).

Nenhuma privação quanto a necessidades básicas foi narrada. Aliás, o relato de que "a necessidade do benefício para que a família possa ter acesso a uma melhor qualidade de vida" e de que "vamos acolher dois netos" não condiz com miserabilidade. Ao contrário, estivessem os pais vivenciando situação de privação, supõe-se que os filhos não enviariam os netos para que com eles residissem, ao contrário, abrigariam consigo os genitores em situação de miserabilidade, já que, de acordo com a situação descrita (encontram-se em assentamento do MST), não possuem gastos com moradia, água, luz, etc.

Pelas informações mencionadas é possível concluir não restar configurada a hipótese de hipossuficiência econômica exigida pela Carta Magna, uma vez que o benefício pleiteado tem natureza assistencial e visa garantir o mínimo necessário a quem não dispõe de meios para prover sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

Desta forma, não caracterizada a sua miserabilidade, não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Miserabilidade não caracterizada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, não é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156838-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GILBERTO APARECIDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156838-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GILBERTO APARECIDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado (ID 123824800).

A ação foi ajuizada em 23/01/2016. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.560,00 (mil reais). A sentença foi proferida em 23/10/2019.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso, vez que não demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 129975444).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156838-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GILBERTO APARECIDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que *"a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais"*, conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem *"impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, *in verbis*: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, *in verbis*:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, **Tema Repetitivo 640**, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, *in verbis*:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.* (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:* (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assimmentado:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispondo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. **Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. **Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, § 5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Inicialmente consigne-se o que foi observado pelo estudo social (ID 123824774), realizado em 04/06/2019

O autor está vivendo em uma casa simples, alugada com sua amásia, contendo: 01 quarto, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiros, piso cerâmica antiga e não é forrada Todos os cômodos são pequenos. Sala: 01 jogo de sofá antigo, 01 rack, 01 TV 29 polegadas de tubo, Quarto: 01 cama de casal 01 guarda-roupa quebrado Cozinha: 01 mesa sem cadeiras, 01 fogão, 01 geladeira, armário de aço com 3 portas; Obs: As condições sociais são bem simples

(...)

A renda familiar é de R\$998,00 proveniente da BPC por invalidez de Emilia Sabrina Motta da Silva

(...)

O autor não vida social, não consegue se fixar em nenhum emprego, é dependente químico, agitado, sem condições de desenvolver atividades laborativas

Verifica-se que o autor declarou à assistente social que convivia com a anáxia, diferentemente do que declarou ao perito médico. A questão, entretanto, perde importância para o deslinde do julgamento do apelo, diante da conclusão da perícia médica, conforme se verá.

Da análise da perícia médica realizada em 10/06/2019 (ID 123824775), verifico que o autor (nascido em 09/10/1996) é dependente químico. É possível constatar, ainda, que consegue levar uma vida normal, inclusive quanto a eventual trabalho e convívio social, "desde que não faça uso de maconha", o que, aliás, ele próprio relatou ao médico que já vinha evitando, ao alegar que já não usava drogas há certo tempo.

O perito médico assim concluiu:

Com a idade de quinze (15) anos, começou a usar "maconha" e diz que parou de usar as drogas há mais ou menos um (01).

No ano de 2018, diz que o mesmo teve uma crise, onde subiu no telhado da casa e precisou ser contido pelos policiais. Diz a mãe que o mesmo foi encaminhado para tratamento com uso de remédios, e que está bem melhor. O mesmo no ano de 2015, trabalhou em três empresas. Mora com a mãe, (disto)

Estudou até o ensino primário. Exame Físico: A ectoscopia apresenta-se anictérica, acianótica, afebril, mucosas úmidas e coradas, sem outras alterações de interesse médico psiquiátrico.

Exame Psíquico: No contato, periciado se apresenta cooperativo, com vestimentas adequadas para a situação, com o afeto presente, humor depressivo, orientado no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atento a entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, não apresenta déficits cognitivos.

(...)

Diante do exame clínico realizado, confrontando-se com exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, conclui-se que o Periciado apesar de sua doença e das suas condições atuais não apresenta incapacidade laborativa, por enfermidades Psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas. Esse é o meu parecer.

(...)

O paciente consegue manter um comportamento normal e um bom convívio social? R. Desde que o mesmo não faça uso de "maconha".

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Desta forma, entendo que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, uma vez que não possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- O benefício de prestação continuada exige, para a sua concessão, que a parte comprove ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, caput e § 2º, da Lei n.º 8.742/1993).

- A prova pericial produzida é insuficiente para demonstrar a existência de impedimento de longo prazo, apta a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5693132-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 25/06/2020)

Desta forma, não caracterizada a sua deficiência, fica prejudicada a análise mais detalhada da hipossuficiência econômica, uma vez que os requisitos para a concessão do benefício são cumulativos.

Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. NÃO CABIMENTO.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Deficiência não caracterizada.

- Ausentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015348-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA MARIA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSMAR NUNES MENDONCA - SP181328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015348-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA MARIA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSMAR NUNES MENDONCA - SP181328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – contra decisão proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente pedido de pensão por morte apresentado por Nilsa Maria Santos, em face do falecimento de seu companheiro.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à pensão pleiteada por ausência probatória da existência de união estável com o falecido, bem como a incidência da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015348-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA MARIA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSMAR NUNES MENDONCA - SP181328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaca não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 30/11/1992 (ID 7901860 – 2). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se à lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, a qualidade de segurado restou incontroversa, tanto que foi concedida pensão por morte aos filhos, tendo sido cessada em 18/08/2013, por terem atingido a idade limite (ID 7901865 – p. 8).

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada. (g. m.)

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019872-39.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso em análise, as provas carreadas nos autos são cristalinas e não deixam dúvidas quanto à existência de união estável entre autora e falecido no dia do passamento.

Nesse sentido, inicialmente constato que foi reconhecida *post mortem* a existência de união estável entre o casal, nos autos do processo nº 2189/2008, que tramitou perante a 3ª Vara Cível de Carapicuíba, pelo período de seis anos, notadamente desde 1988 até o dia do passamento (ID s7901864 – p. 24/25 e 7901865 – p. 1).

Outrossim, é incontroverso que da união nasceram dois filhos, Diego (18/09/1990) (ID 701860 – p. 4) e Marcos (08/08/1992) (ID 7901860 – p. 5).

O casal coabitava o mesmo teto quando do passamento, considerando-se que a prova oral esclareceu que até o óbito o casal residia no sítio situado na Estrada da Reserva, em Parelheiros, mas que após o falecimento a autora foi residir em local próximo, qual seja na Estrada da Ponte Alta.

E por fim, em sintonia com as alegações da autora, as testemunhas ouvidas foram coesas e uníssonas, comprovando com eficácia a existência de união estável entre autora e falecido, no período indicado por ela, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil.

Dessarte, não há como agasalhar os argumentos da autarquia federal, pois contrários às provas constantes nos autos, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença guerreada, já que preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aqui pleiteado.

Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumprir ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autarquia federal.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TR.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 30/11/1992 (ID 7901860 – 2). Assim, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Coleando Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
3. Na hipótese, a qualidade de segurado restou incontroversa, tanto que foi concedida pensão por morte aos filhos, tendo sido cessada em 18/08/2013, por terem atingido a idade limite (ID 7901865 – p. 8).
4. A comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.
5. No caso em análise, as provas carreadas nos autos são cristalinas e não deixam dúvidas quanto a existência de união estável entre autora e falecido no dia do passamento.
6. Dessarte, não há como agasalhar os argumentos da autarquia federal, pois contrários às provas constantes nos autos, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença guerreada, já que preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aqui pleiteado.
7. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012318-88.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

APELADO: MARIA CLAUDINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RAVELI CARVALHO - SP219200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012318-88.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

APELADO: MARIA CLAUDINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RAVELI CARVALHO - SP219200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – contra decisão proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente o pedido de pensão por morte pleiteado por Maria Claudina Pereira, decorrente do falecimento de seu companheiro.

A autarquia federal sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à pensão pleiteada por ausência probatória da existência de união estável com o falecido, bem como a incidência da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012318-88.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

APELADO: MARIA CLAUDINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RAVELI CARVALHO - SP219200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da r. sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 01/02/1999 (ID 90370898 – p. 16). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Na hipótese, verifico a qualidade de segurado é incontroversa, tanto que já concedido o benefício de pensão por morte ao filho do *de cuius* (ID 90370898 – p. 58).

Da dependência econômica

A qualidade de companheira pressupõe a existência de união estável.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF) e seus parâmetros estão previstos no artigo 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)
2. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que a existência de união estável faz presumir à companheira sua dependência econômica quanto ao falecido, legitimando-a à percepção de pensão por morte. (g. m.)

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1678887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No caso em análise, a autora sustenta que conviveu em união estável com o *de cuius* por cinco anos, perdurando até o falecimento, sendo que da união nasceram dois filhos, Leandro (1997) (ID 90370898 – p. 22) e Gustavo (1999).

Além do nascimento dos filhos, para comprovação da existência de união estável, foram juntadas diversas fotografias da convivência pública e notória (ID 90370898 – p. 48/56).

Foi realizada prova oral, sendo que as testemunhas inquiridas afirmaram o seguinte:

- **Sr. Antônio (ID 90370898 – p. 112/115)**: Conhece o falecido desde 1994; jogavam bola juntos; foi na casa do falecido, que morava com a autora, tinha um rapazinho e estava para ter outro.

- **Sr. Erasmo (ID 90370898 – p. 116/118)**: conhece o falecido desde 1995 do bar; depois foi convidado para fazer a casa do falecido (1996); conhecia a autora fazia pouco tempo; achava que o falecido morava com a autora quando foi convidado para fazer a casa.

O depoimento das testemunhas são idôneos e coesos, estando em consonância com a prova material produzida, razão pela qual restou comprovada a existência da união estável entre a autora e o falecido, que perdurou por anos até a data do falecimento dele, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, e considerando-se que no caso a dependência econômica dela é presumida, prospera o pedido de concessão de pensão por morte.

Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifêi)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**. Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultado, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpr** ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autarquia federal.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRAFASTADA.

1. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

2. O óbito do instituidor do benefício ocorreu em 01/02/1999 (ID 90370898 – p. 16). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

3. Na hipótese, verifico a qualidade de segurado é incontroversa, tanto que já concedido o benefício de pensão por morte ao filho do *de cuius* (ID 90370898 – p. 58).

4. Com relação à previdência, o artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece a companheira como beneficiária do segurado, cuja dependência econômica é presumida.

5. Assim, a comprovação da qualidade de companheira do falecido na data do óbito é o suficiente para legitimá-la ao recebimento da pensão por morte, sendo irrelevante a prova da dependência econômica dela.

6. O depoimento das testemunhas são idôneos e coesos, estando em consonância com a prova material produzida, razão pela qual restou comprovada a existência da união estável entre a autora e o falecido, que perdurou por anos até a data do falecimento dele, nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, e considerando-se que no caso a dependência econômica dela é presumida, prospera o pedido de concessão de pensão por morte.

7. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

8. Negado provimento ao recurso

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316489-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA BRAGADINI BETIOL

Advogados do(a) APELANTE: THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N, GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP278775-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316489-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA BRAGADINI BETIOL

Advogados do(a) APELANTE: THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N, GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP278775-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316489-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA BRAGADINI BETIOL

Advogados do(a) APELANTE: THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N, GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP278775-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/7/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a apelante acostou aos autos (i) cópia de sua carteira de trabalho, m branco; (ii) certidão de casamento realizado no ano de 1981, na qual consta a profissão de seu marido como agricultor, e sua profissão como prendas domésticas; (iii) matrícula referente ao imóvel Fazenda Cachoeirinha da Boa Vista, o qual era de propriedade de seu sogro, Adolfo Bietol, e, no ano de 1984 foi transmitido aos filhos, incluindo o esposo da requerente, e no ano de 2000 a propriedade foi vendida; (iv) notas fiscais de produtor nos nomes dos sogros da requerente e datadas no ano de 1982, 1983, 1984, 1991.

Embora haja início de prova material, tal não guarda correspondência ao período de carência que se pretende provar, qual seja, os cento e oitenta meses imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário, restando isolada a prova testemunhal. Isto porque o início de prova material se encerra no ano de 1991, não comprovando qualquer atividade laboral rural que sucederá ao período.

A alegação da autora de que teria se mudado para o Sítio Santa Olga no ano 2000, onde teria permanecido até meados de 2013, não prospera, já ausente qualquer prova material nesse sentido.

Outrossim, é digno de nota os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS da autora com a presença de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 1º/9/2003 e 31/3/2005. Relativamente ao esposo, da mesma forma: o extrato do CNIS indicam recolhimentos urbanos, como autônomo, contribuinte individual e empregado de empresa da autora (entre 1º/10/2002 e 31/3/2005).

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189898-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALZIRA SIQUEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5189898-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALZIRA SIQUEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Maria Alzira Siqueira de Lima* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (03-07-2017), com incidência de juros, a contar da citação, e correção monetária sobre as verbas vencidas, desde a data em que as prestações se tornaram devidas, respeitada a prescrição quinquenal, aplicando-se, para valores devidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 11.430/2006, os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, após a referida lei, o INPC, consoante o decidido pelo STJ (“as condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91”). Em relação aos juros de mora, de igual modo, devem ser observadas as determinações do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/9/2017 - repercussão geral (antes da Lei nº. 11.960/2009, aplica-se a taxa de 1% ao mês, sujeita a capitalização simples (art. 3º, do Decreto-Lei nº. 2.322/87) e depois da entrada em vigor referida lei, os juros da poupança (art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009). Condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apela a autarquia requerendo a reforma da sentença como provimento do recurso. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data em que o INSS foi intimado da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5189898-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALZIRA SIQUEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na *idade mínima* de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperpetuo aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao impimento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emarado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boiás-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 20/07/2015, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação da carência, não apresentou início de prova material que comprovasse o efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. Vejamos.

Sustenta a autora que, sempre trabalhou em Regime de Economia Familiar, com o esforço do marido e dos filhos.

Alega ter preenchido os requisitos mínimos exigidos em lei para a concessão do benefício ora pleiteado.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos: CTPS constando a sua qualificação civil, declaração de atividade rural não contemporânea, declaração de doação de gleba de terra emitida por terceiro, certidão de casamento contraído com Sebastião Ates de Freitas, qualificado como lavrador, e lavrada em 17/02/1980, certidões de nascimento de filhos, qualificando o marido como lavrador, e lavradas em 06/01/1986, 06/03/1989, 10/10/1994, 08/11/1995, 20/01/1997.

No tocante à certidão de casamento e certidões de nascimento de filhos da autora, documentos nos quais o marido está qualificado como lavrador, ressalto que somente tais documentos não servem à comprovação de todo o período de labor rural necessário para o preenchimento da carência que se quer comprovar. Outrossim, a autora não apresentou qualquer documento posterior, em seu nome, que comprovasse a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, impossibilitando a comprovação da informação trazida na exordial de que sempre laborou nas lides campestres.

Outrossim, a CTPS constando a qualificação civil da autora, bem como a declaração de atividade rural não contemporânea e a declaração de terceiro sem o crivo do contraditório, não tem proveito nos presentes autos, muito menos prova que houve efetivo trabalho rural pela autora, ainda que descontínuo, pela carência mínima exigida em lei, em período imediatamente anterior ao pedido administrativo ou implemento da idade.

Assim, verifica-se que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor rural da requerente pelo período de carência para fazer jus ao benefício pleiteado, nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Desta forma, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Ante o exposto, constatada a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC, **extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

II. A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493). - Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

III. Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

IV. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

V. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, na forma do artigo 485, IV, do CPC, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5146709-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO MANSO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5146709-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO MANSO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação. A parte embargante alega omissão, contradição e obscuridade do acórdão ao reconhecer especialidade no período de 17/8/2009 a 5/12/2016, em que a parte embargada esteve exposta ao fator de risco ruído. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento. Contrarrazões apresentadas. É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5146709-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO MANSO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a exposição habitual e permanente do embargado ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, está devidamente comprovada em Perfil Profissiográfico Previdenciário coligido aos autos (Id. 122813327 - fl. 48/65).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não considero ato atentatório à dignidade de justiça e de cunho *protelatório* a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia ao pagamento de multa (art. 1.026, § 2º do CPC), como requereu o embargado em contrarrazões.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185008-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELA GABRIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR JOAQUIM DE OLIVEIRA - SP345797-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185008-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELA GABRIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR JOAQUIM DE OLIVEIRA - SP345797-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Maria Angela Gabriel de Oliveira* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, a contar a data do requerimento administrativo (23-10-2017). Sobre os benefícios em atraso incidirão correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros a partir da citação. A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita desde a data de cada vencimento, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora devem obedecer o previsto na Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, e honorários advocatícios estimados em dez por cento sobre a condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STF). Foi determinado o reexame necessário.

Apela a autarquia requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso. Subsidiariamente, requer a observação dos critérios de correção monetária e juros de mora definidos pela Lei nº 11.960/09, com a aplicação de TR e dos mesmos juros aplicados à caderneta de poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185008-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELA GABRIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR JOAQUIM DE OLIVEIRA - SP345797-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário e do recurso de apelação

A remessa oficial é dispensada por força do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC, cuja norma afasta a submissão da sentença ao duplo grau necessário sempre que o valor do direito controvertido seja inferior a mil salários mínimos, nas demandas que envolvam a União e suas autarquias.

Registre-se que, quanto às demandas previdenciárias, a e. Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a aplicação da técnica do *overriding*, proferiu entendimento superando o precedente do julgamento do REsp nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos, que refere a necessidade de remessa necessária nas sentenças ilíquidas contra a União e suas autarquias. Trata-se do REsp 1.844.937/PR, da relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j.12/11/2019, DJe 22/11/2019), sob o fundamento de que, com o advento do CPC de 2015, a norma do artigo 496, § 3º, prevê somente a remessa das sentenças condenatórias acima de mil salários mínimos, o que não se verifica na maioria das causas previdenciárias.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rústica é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 06-08-2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo "lavrador" consubstanciado nos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 16-12-1978, certidões de nascimento de filhos lavradas em 23-07-1980, 10-02-1982, 11-05-1983 e 17-01-1985 e notas fiscais de produtor em nome do marido da autora demonstrando a comercialização de caixas de leguminosas, hortifrutí e temperos, referentes ao período de 2011 a 2017.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS não traz informações que possam obstar a concessão do benefício pleiteado à requerente. Da mesma forma os apontamentos relativos a atividade urbana, por curto período, dos filhos da requerente, não são capazes de descaracterizar a prova material e testemunhal suficientes à concessão do benefício pleiteado na exordial.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que a autora sempre laborou como rurícola.

Destarte, as testemunhas foram uníssonas em informar o labor campestre pelo período de carência preconizado pela legislação previdenciária.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo (23-10-2017), uma vez que o autor demonstrou que, desde então, já havia implementado todos os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pleiteado.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. IMPROVIMENTO.

- I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.
- II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.
- IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.
- V. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA XAVIER BARTOLO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CRISTIANO TRINQUINATO - SP143534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA XAVIER BARTOLO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CRISTIANO TRINQUINATO - SP143534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deixou de majorar os honorários advocatícios fixados na sentença.

A parte embargante requer manifestação e julgamento, sobre os honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDCI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, necessário aclarar o julgado embargado, conforme segue abaixo.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração, com efeito infringente, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Omissão sanada, com efeito infringente.

- Manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MELQUIADES ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010709-98.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MELQUIADES ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera a possibilidade de enquadramento do trabalho na condição de cobrador e motorista do ônibus, em razão da vibração de corpo inteiro.

Semas contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010709-98.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MELQUIADES ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, a parte autora pretende o enquadramento da atividade especial, em razão da vibração de corpo inteiro, em razão do seu trabalho como cobrador e motorista de ônibus urbano.

Não obstante, sem razão a parte apelante.

Com efeito, o enquadramento em razão da exposição a vibração, conquanto previsto no Decreto nº 2.172/97, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com perfuratrizes e martelos pneumáticos.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1 2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).

7. Sucumbência recíproca.

8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas".

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019).

Desse modo, entendo que não restou comprovada a insalubridade requerida, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença atacada.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. ESPECIALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Não demonstrada a especialidade perseguida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692438-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETTI DE SALES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692438-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETTI DE SALES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Francisco Donizetti de Sales* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar ao requerente o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mas 13º salário, a partir da citação (09-10-2018), corrigidos monetariamente, segundo índice oficial do TRF3R, a partir do vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros de 1% ao mês, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez. Isenta a autarquia das custas e despesas, estas por ser beneficiária da justiça gratuita a parte autora. Condeno o requerido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apela a autarquia requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do recurso sob o argumento da inexistência de início de prova material acerca do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios, a aplicação integral do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, observando-se o que restou decidido nas ADI's 4.357/DF-QO e 4.425/DF-QO e isenção de custas. Prequestiona para fim de interposição de recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692438-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETTI DE SALES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legais previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 15-02-2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, em que consta o termo “lavrador” consubstanciado na certidão de casamento lavrada em 30-07-2009 e CTPS com registros de atividade rural em períodos consecutivos a partir de 06-08-1976 até 21-10-2017.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

No mais, as testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório comprovaram, de forma coerente e harmônica que o autor sempre laborou como ruralista.

Deveras, afirmaram que conhecem o autor há bastante tempo e que ele laborou no campo durante o período necessário à aposentadoria pretendida, mencionaram, inclusive, nomes de propriedades rurais ou empreiteiros, bem como plantações em que o autor trabalhou.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Preenchidos os requisitos legais, há que se manter a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural desde a data da citação (09-10-2018).

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. IMPROVIMENTO.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão do benefício previdenciário.

II. A atividade rural comprovada por meio de prova material corroborada por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

III. Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedente do STJ.

IV. Requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado foram preenchidos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155378-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETI DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PUCCI BASILE VILKAS - SP190148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5155378-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETI DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PUCCI BASILE VILKAS - SP190148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Suscita a suspensão dos efeitos da tutela e da multa diária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5155378-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETI DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PUCCI BASILE VILKAS - SP190148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 19 de novembro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de ruralidade exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar trabalhando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide El 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 17 de março de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados: certidão de casamento, na qual aparece como lavrador (11/04/1981 - ID123649256); diversas notas fiscais de produtor, referentes aos anos de 1998 a 2018 (ID123649278 a ID123649287); CTPS que registra vínculos de trabalho rural (05/05/2000 a 01/07/2000; 20/01/2009 a 04/11/2011; 12/11/2012 a 25/11/2013 - ID123649288); Termo de Comodato, relativo ao "Sítio Nossa Senhora Aparecida", firmado para o cultivo de cereais (07/07/1998 a 06/07/2003; 23/01/2004 a 22/01/2003 e a partir de 23/01/2009 - ID123649289); declaração cadastral de produtor (ID123649291); declaração de exercício de atividade rural (ID123649295); CNIS confirmando os períodos relacionados na CTPS (ID123649292).

Resulta evidenciada a presença de princípio de prova documental do labor rural.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas, cuja transcrição segue:

Brás Rochel disse que conhece o autor desde criança, nasceram no mesmo bairro, o do Guareí Velho. O Autor sempre foi agricultor familiar; sempre trabalhou para o sustento da família. Trabalhou por pouco tempo registrado como rural, no mais, sempre morou e trabalhou no Sítio Nossa Sra. Aparecida, onde produz até hoje mandioca. E esse sítio era do pai dele e, na divisão, ficou com uma parte.

Pedro Pinto de Oliveira contou que conhece o autor há muitos anos, do Bairro do Guareí Velho. Sempre foi trabalhador braçal. Trabalharam juntos, inclusive, por três meses. Sempre trabalhou em sua terra, não se lembra do nome do sítio, mas era do pai. Sempre trabalhou rural. Quando trabalhavam juntos o autor retirava flor de milho, e o depoente era fiscal.

Por fim, **Fernando Quincozes de Lima**, prestou depoimento no mesmo sentido.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e como o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Consigno que a antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício.

Já no tocante à cominação de multa diária na sentença, em caso de descumprimento da ordem direcionada à implantação do benefício dentro do prazo estipulado, entendo não haver óbice à sua cominação.

Isso porque o magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada *astreintes*, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial, de conteúdo mandamental, sendo que referido instrumento deixa de operar assim que a ordem é acatada.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de cominação de multa diária contra a Fazenda Pública:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. *De acordo com a jurisprudência do STJ, "é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer" (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada.*

2. *É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação. Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.*

4. *Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do questionamento.*

5. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1409022/SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2013/0127025-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/09/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2017, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA DEVIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. MULTA DIÁRIA. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- *Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.*

- *São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

- *No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados.*

- *Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.*

- *É perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.*

- *Corrijo erro material verificado no dispositivo da sentença, e informo que o termo inicial do benefício é o da data da juntada do laudo pericial ocorrida em 20/06/2016.*

- *Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.*

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC – APELAÇÃO CÍVEL - 2213811 Processo: 2016.03.99.043027-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/03/2017 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, grifos meus).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora, a correção monetária e a verba honorária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.
- No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.
- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- A antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006258-07.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDO CARDOSO FONTES

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006258-07.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDO CARDOSO FONTES

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal que a parte autora não faz jus à readequação pretendida, porquanto a renda mensal inicial dela não foi limitada ao teto.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELADO: GENILDO CARDOSO FONTES

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença a quo ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Passo a analisar o mérito.

Da readequação do valor do benefício

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o RE nº 564.354/SE – Tema 76, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis*:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. (g. m.)

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 937.595/RG-SP-tema 930, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. (g. m.)

3. *Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLI 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial (NB 882762117), com DIB em 07/03/1991, portanto concedida no período do *buraco negro* (ID 141678615 – p. 1). Consoante às informações prestadas pela Contadoria Judicial (ID 141678623), o benefício sofreu limitação ao teto na época da concessão, havendo diferenças favoráveis ao autor, decorrente dos novos valores estabelecidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença guerreada.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO.

1. Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.
2. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o **RE nº 564.354/ SE – Tema 76**, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.
3. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.
4. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 937.595/RG-SP-tema 930**, julgado sob a sistemática da repercussão geral.
5. No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial (NB 882762117), com DIB em 07/03/1991, portanto concedida no período do *buraco negro* (ID 141678615 – p. 1). Consoante às informações prestadas pela Contadoria Judicial (ID 141678623), o benefício sofreu limitação ao teto na época da concessão, havendo diferenças favoráveis ao autor, decorrente dos novos valores estabelecidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença guerreada.
6. Recurso não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227638-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227638-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Cuida-se de ação interposta por *Alice Vieira da Silva* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo (08-08-2018), e determinou que as parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal e as Tabelas de Correção Monetária. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Apela a autarquia requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a prorrogação do prazo para a implantação do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227638-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boiás-friás”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 08/08/2018, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação da carência, não apresentou início de prova material que comprovasse o efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. Vejamos.

Sustenta a autora que, sempre trabalhou como lavradora rural, para um e outro agricultor da região.

Alega ter preenchido os requisitos mínimos exigidos em lei para a concessão do benefício ora pleiteado.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão do casamento celebrado em 07/06/1983, contraído com Aparecido Antonio Vieira, qualificado como lavrador, certidão de nascimento de filhos do casal, lavradas em 07/06/1983, 23/03/1984 e 21/11/1990, qualificando o marido como lavrador e certidão da Justiça Eleitoral datada de 25/09/2017.

No tocante à certidão de casamento e certidões de nascimento de filhos do casal, documentos nos quais o marido da autora está qualificado como lavrador, ressalto que somente tais documentos não servem à comprovação de todo o período de labor rural necessário para o preenchimento da carência que se quer comprovar. Outrossim, a autora não apresentou qualquer documento posterior, em seu nome, que comprovasse a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, impossibilitando a comprovação da informação trazida na exordial de que sempre laborou nas lides campestres.

Outrossim, a certidão da Justiça Eleitoral é um documento recente com dados meramente declarados pela autora, sem valor probatório, e não tem proveito nos presentes autos, muito menos prova que houve efetivo trabalho rural pela autora, ainda que descontinuo, pela carência mínima exigida em lei, em período imediatamente anterior ao pedido administrativo ou implemento da idade.

Assim, verifica-se que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor rural da requerente pelo período de carência para fazer jus ao benefício pleiteado, nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Desta forma, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Ante o exposto, constatada a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC, **extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

II. A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493). - Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

III. Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

IV. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

V. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, na forma do artigo 485, IV, do CPC, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026145-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE LUIZ CICOINA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008292-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIO PACHECO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: FABIO PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6192028-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON SOUZA COSTA ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA BORINI MONTEIRO - SP332611-N, FABIO MONTEIRO - SP115839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6192028-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado.

"para conceder o benefício de prestação continuada à parte autora, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde o pedido administrativo (23.01.2014 - fl. 22), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STF).

(...)

A correção monetária e os juros dos valores em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, deverão ser calculados: 1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. (ID 106406065)

A ação foi ajuizada em 04/10/2017. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 44.976,00 (quarenta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais). A sentença foi proferida em 04/07/2019.

Em suas razões recursais, a Autarquia Previdenciária alega, em síntese, que o autor não é deficiente e, portanto, não preencher os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente, pleiteia correção monetária com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947. (ID 106406074)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional (ID 106406080).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso autárquico, vez que demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício (ID 130554696).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192028-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON SOUZA COSTA ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA BORINI MONTEIRO - SP332611-N, FABIO MONTEIRO - SP115839-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Passo ao exame da insurgência recursal propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação.” (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: “Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente”.

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo artigo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, in verbis:

“Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.”

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam a vontade do Legislador Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 20) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade **ADI nº 1.232-1/DF**, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do **Tema 185** no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III. ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

O precedente emanado do julgamento fixou o **Tema 27**: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte **Tese**: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

No ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela **Lei nº 13.981, de 23/03/2020**, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Da análise da perícia médica realizada em 21/03/20197 (ID 106406058), verifico que o autor é uma criança que possui impedimento de longo prazo de natureza física e, portanto, deficiente para fins assistenciais.

O perito médico assim concluiu:

CONCLUSÃO

O(A) periciando(o) Síndrome Legg Calvé Perther, esta sendo desordem degenerativa, doença infantil que afeta o quadril, com necrose na cabeça do fêmur, com limitações de deambulação, dor.

Mantém acompanhamento com especialista, aguardando cirurgia.

Com limitações de deambulação, dor. Encontra-se sob tratamento com médico ortopedista 3/3 meses, em uso de fixa Call D (1-0-0), nimesulida, Alginac 1000mg e sessões de fisioterapia.

Durante a consulta, encontrava-se lucido(a), comunicativo(a), responsivo, orientado(a) em tempo e espaço. Baseado em MEEM (Mini Exame do Estado Mental), ausência de comprometimento cognitivo. Ao EFG (Exame Físico Geral), Regular estado geral, corado(a), hidratado(a), afebril, acianótico(a), anictérico(a), eupnéico(a).

Marcha normal, claudicante a passos rápidos.

PA 140/80mmHg, Peso 53kg, estatura 1.65cm.

Coração - bulhas rítmicas normofonéticas dois tempos sem sopro, FC - 70bpm. Pulmão - murmúrio vesicular presente, sem ruídos adventícios, FR - 16irpm.

Abdome - Sem alterações. Membros Superiores - pulso presente, sem edema. Spurling negativo.

Membros Inferiores - pulso presente, sem edema.

Ao EFE (exame Físico Específico) - Atrofia muscular, deformidade articular com diminuição da força em membros inferiores. Não há força contra gravidade.

Diminuição amplitude articular, limitação a flexão, abdução e rotação interna. Manobra de Lasegue - positivo.

Com base na anamnese, EFG (Exame Físico Geral) e testes aplicados durante a perícia, o(a) periciando(a), apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. Encontra-se INAPTO(A). Sem mais!

O laudo social, realizado em 29/07/2018 constatou que (ID 10640651):

O autor reside na companhia de: Ander Cleiton Souza Costa Araújo, 39 anos, solteiro com união estável, CPF 277.529.838-96, pai; Maria Sidneia de Souza, 36 anos, solteira com união estável, CPF 303.771.318-65, mãe; e Andressa Souza Costa Araújo, 10 anos, solteira, não possui CPF, irmã.

(...)

Apenas a mãe do autor exerce atividades informais com a venda de mini-pizza, possuindo rendimento médio de R\$ 300,00 (trezentos reais) sic. O pai do autor está desempregado desde 2015, fazendo tratamento de artrose no joelho, não consegue reinserção no mercado de trabalho. Em conferência das carteiras de trabalho, não consta registros. Não possuem benefícios assistenciais ou previdenciários.

(...)

Trata-se de um imóvel de baixo padrão, construído em alvenaria sem acabamento. Possui dois quartos, sala, cozinha e banheiros, guardando de poucos móveis, sendo: jogo de sofá, estante para TV, TV, armário, geladeira, fogão, cama e guarda-roupas. Sua área edificada é de aproximadamente 60m2. Não possui telefone e/ou veículo automotor.

(...)

Diante da situação social apresentada, não vislumbro a curto prazo, a reversão do atual quadro socioeconômico familiar; considerando o estado de saúde do autor e de seu genitor, resta para sua genitora a realização de trabalhos informais que garanta a oportunidade de gerar renda e prestar os cuidados básicos para o autor e sua família. Desse modo, do ponto de vista socioeconômico, a concessão do Benefício de Prestação Continuada pode contribuir na inserção do usuário em espaços de promoção social, melhorando sua qualidade de vida e suprindo suas necessidades básicas."

Verifica-se que a única fonte de renda do núcleo familiar provém de trabalho informal da genitora e a renda *per capita* é inferior ao limite legal. A família não possui bens. As fotos trazidas pelo laudo social são condizentes com a situação narrada.

Pelas informações mencionadas é possível concluir que resta configurada a hipótese de hipossuficiência econômica, uma vez que o autor não dispõe de meios para prover sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

Assim, do conteúdo probatório dos autos, entendo que restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LOAS. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL. CABIMENTO.

- Acolhida a preliminar de prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

- O benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, consiste na "garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993).

- O amparo assistencial exige, para sua concessão, que o requerente comprove ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/1993) ou ter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 20, § 2º, da LOAS).

- Presentes os requisitos estabelecidos no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, é devido o benefício assistencial.

- Juros de mora e correção monetária fixados nos termos explicitados.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005268-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA MERCES PEREIRA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005268-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA MERCES PEREIRA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)**: Cuida-se de ação interposta por *Maria Mercedes Pereira dos Santos Reis* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sob o valor atualizado da causa, em atenção ao que dispõe o artigo 85, §4º, III do Código de Processo Civil, ficando suspensa a condenação na forma prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, a reforma da sentença com o provimento do pedido da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005268-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA MERCES PEREIRA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora)**: A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A promoção sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural** realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boiás-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferire denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRASEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 30-08-2015.

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Assim, em que pese a documentação apresentada, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (documento 6491072) que a requerente possui vínculos de atividade urbana no período compreendido entre julho/1986 a fevereiro/1989, e seu marido no período de dezembro/1977 a dezembro de 1997, não restando demonstrado o alegado labor campesino nos moldes preconizados pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, restando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 – STJ.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tomam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. VÍNCULOS URBANOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. 2. A parte autora, nascida em 06/12/1942, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002 e para comprovar seu labor rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento contraído em 11/06/2010 e certidão de óbito de sua esposa, ocorrido em 17/06/2016, declaração da Secretaria de Estado da Educação de 07/06/2016 e termo de comparecimento da Secretaria do Meio Ambiente de 2014. 3. Consigno que os documentos apresentados não demonstram o labor rural do autor, principalmente em regime de economia familiar, visto que não há nenhuma referência ao imóvel rural em que supostamente desempenhava seu trabalho, com o grupo familiar, em regime de subsistência com seu labor rural pelo período de 180 meses. 4. Ademais, o INSS demonstrou pelos extratos do CNIS, que o todos os filhos do autor possuem vínculo empregatício, descaracterizando o regime de economia familiar, que pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91) e, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar. 5. Nestes autos, o autor não apresentou prova material útil a subsidiar a prova testemunhal ouvida em audiência, não há nenhum documento que demonstra o labor rural do autor seja como lavrador diarista/boia-fria, seja como trabalhador rural em regime de economia familiar e a prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para demonstrar o alegado regime de labor rural por todo período alegado, visto que a prova testemunhal deve apenas corroborar a prova material, mas não a substituir. 6. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 – STJ, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." 7. Esclareço que o labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta para demonstrar a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). 8. Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemblados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar. 9. E, nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS. 10. Nesse sentido, diante da ausência de prova constitutiva do labor rural do autor em regime de economia familiar, pela ausência de prova material que sustente a prova oral colhida em audiência, a improcedência do pedido é medida que se impõe, visto não estar demonstrado nos autos o labor rural do autor no período de carência mínima de 180 meses e sua qualidade de segurado especial na data imediatamente anterior ao implemento etário, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido do autor, visto não estar preenchido os requisitos necessários para a benesse pretendida. 11. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP). 12. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. 13. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 14. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita. 15. Apelação do INSS parcialmente provida. 16. Processo extinto sem julgamento do mérito. (Acórdão 62098828420194039999 – Apelação Cível – Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto – TRF3R – Sétima Turma – Data Publicação 01-09-20)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE DA AUTORA. DESEMPENHO DE ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Requisito etário adimplido. - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS do cônjuge da autora indica o recolhimento de contribuições em razão de vínculos urbanos, no interregno de 01 de dezembro de 2009 a 30 de setembro de 2016. - Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar. - Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora. - Embora os depoimentos testemunhais converjam no sentido do desempenho de atividades rurícolas pela autora, o labor de natureza urbana por seu cônjuge descaracteriza sua qualidade de segurada especial desta, como indicado no sobredito paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado em repercussão geral. - Apelação da parte autora improvida. (Ap Cível 5029542020184039999 – Relatora Juza Federal Convocada Leila Paiva Morrison – TRF3R – Nona Turma – Publicação 09-06-20).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Em razão da sucumbência recursal, mantenho a condenação da parte autora em custas e despesas processuais e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 4º, III, 5º, 11, do CPC, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Cumpre esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Em que pese a documentação apresentada, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que a requerente possui vínculos de atividade urbana no período compreendido entre julho/1986 a fevereiro/1989, e seu marido no período de dezembro/1977 a dezembro de 1997, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

III. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 – STJ.

IV. Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tomam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314041-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON BELARMINO FRAZAO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015468-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS AMBROSIO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015468-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS AMBROSIO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que enseja concessão a tutela de urgência.

Alega, em síntese, que o laudo judicial concluiu pela existência de incapacidade parcial, que não permite o recebimento do benefício, por ausência da incapacidade total ou omni-profissional.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015468-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS AMBROSIO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

O Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos e, à luz dos quais, concluiu estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela jurídica concedida.

Com efeito. O laudo médico judicial, realizado em 4/12/2019, informa que a parte autora é portadora de espondilartrose e discopatia da coluna lombar, que acarretam limitações funcionais para o desempenho da sua função profissional - para atividades que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos - e, consequentemente diminuição da capacidade laboral. Ainda, consta do laudo: "Há sinais objetivos e técnicos que atestam a sua incapacidade laborativa".

Observe-se que, para o recebimento do auxílio-doença, basta a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do segurado. Não é necessário que esteja incapacitado para toda e qualquer atividade laboral.

A qualidade de segurado, em princípio, restou comprovada por meio do Cadastro Nacional de Previdência Social (CNIS), onde consta último vínculo encerrado em julho de 2018, demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "a exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.
- O laudo médico judicial informa que a parte autora é portadora de espondilartrose e discopatia da coluna lombar, que acarretam limitações funcionais para o desempenho da sua função profissional - para atividades que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos.
- A qualidade de segurada, em princípio, restou comprovada por meio do Cadastro Nacional de Previdência Social (CNIS), onde consta último vínculo encerrado em julho de 2018, demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.
- O risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6087768-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVALDES SOARES

Advogado do(a) APELADO: CELIA BIONDO POLOTTO - SP279519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6087768-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVALDES SOARES

Advogado do(a) APELADO: CELIA BIONDO POLOTTO - SP279519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para, em síntese, reconhecer a atividade rural desempenhada nos períodos descritos na exordial, bem como determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do labor rural. Subsidiariamente, insurge-se contra fixação do valor do benefício e requer a redução dos honorários sucumbenciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6087768-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado, além dos documentos em nome do genitor, que revelam que era pequeno produtor rural, na escritura de união estável da parte autora, lavrada em 10/01/1983, em que consta a profissão de lavrador, mesma atividade indicada no certificado de reservista, emitido em 22/01/1979, bem como nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de vínculos trabalhistas em meio rural, sendo o primeiro deles de 16/03/1981 a 15/12/1982.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rústica no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Cumpr salientar que o possível monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 01/01/1974 a 30/12/1981 e 01/01/1983 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somado o período rural ora reconhecido aos especiais (devidamente convertidos) e demais interstícios já averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 28/07/2015).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto ao valor da renda mensal inicial da aposentadoria concedida (RMI), assiste razão à autarquia previdenciária, de modo que o cálculo do benefício deve ser realizado em fase de execução/cumprimento de sentença.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural desempenhada pela parte autora aos interstícios de 01/01/1974 a 30/12/1981 e 01/01/1983 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) determinar que o valor da renda mensal inicial do benefício deverá ser apurado em fase de execução; e (iii) ajustar os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O moneiro rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- O valor da renda mensal do benefício deve ser apurado em fase de execução.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086288-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO JACOMIN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086288-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO JACOMIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC).

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer a procedência integral dos pedidos contidos na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086288-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO JACOMIN
Advogado do(a) APELANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 30/10/1967 a 30/10/1974, 01/11/1974 a 30/10/1978 e 01/11/1978 a 17/06/1990.

Nesse contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado no título de eleitor, emitido em 20/06/1975, certidão do Cartório eleitoral, expedida em 21/08/1978, certidão de casamento, realizado em 14/09/1985, e certidão da Secretaria de Segurança Pública referente ao requerimento de segunda via da carteira de identidade, em 05/09/1988, nos quais constam a sua ocupação de "lavrador", bem como nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de vínculos trabalhistas em meio rural, sendo o primeiro deles de 18/06/1990 a 21/09/1990.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rural no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

Deste modo, jociado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 30/10/1967 a 30/10/1974, 01/11/1974 a 30/10/1978 e 01/11/1978 a 17/06/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido aos demais incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 21/03/2017).

Ademais, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pela parte autora de 30/10/1967 a 30/10/1974, 01/11/1974 a 30/10/1978 e 01/11/1978 a 17/06/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER - 21/03/2017); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O monejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), desde a data do requerimento administrativo - DER.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014448-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014448-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade desempenhada nos períodos de 10/03/1987 a 02/01/1993 e 10/08/1993 a 05/03/1997 e determinar a respectiva averbação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento da especialidade também dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1997 e 01/08/2011 a 09/11/2017, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014448-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, a autarquia não se insurge contra o enquadramento dos períodos de 10/03/1987 a 02/01/1993 e 10/08/1993 a 05/03/1997 pelo Juízo *a quo*, que, portanto, tornaram-se incontroversos.

Em relação aos interstícios de 06/03/1997 a 31/12/1997 e 01/08/2011 a 09/11/2017, a parte autora logrou comprovar, via PPP, que exerceu suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Assim prospera o pleito de enquadramento da especialidade do interregno debatido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somados os períodos especiais ora reconhecidos (devidamente convertidos) aos demais interstícios incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 08/05/2018).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a especialidade da atividade desempenhada nos interstícios de 06/03/1997 a 31/12/1997 e 01/08/2011 a 09/11/2017; (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 08/05/2018); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268738-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BICUDO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268738-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BICUDO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 16/12/1986 a 10/02/1987, 01/08/1990 a 01/04/1992, 01/09/1993 a 06/01/1994, 01/02/1995 a 09/07/1997, 13/04/1987 a 30/08/1988, 22/11/1989 a 30/06/1990, 09/04/1992 a 14/08/1993, 11/02/1994 a 20/08/1994, 22/07/1997 a 31/03/2002, 01/04/2002 a 10/06/2009 e 01/04/2010 a 13/01/2018, conceder aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268738-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BICUDO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso dos autos, em relação aos períodos de 16/12/1986 a 10/02/1987, 13/04/1987 a 30/08/1988, 01/08/1990 a 01/04/1992, 01/09/1993 a 06/01/1994, 01/02/1995 a 28/04/1995, consta do laudo técnico e das anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que a parte autora exerceu atividades na lavoura com a utilização de "trator acoplado a pulverizador", na função de tratorista, a qual permite o reconhecimento de sua natureza especial, por enquadramento profissional, até 28/4/1995, pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: *TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.*

Quanto aos períodos de 22/11/1989 a 30/06/1990, 09/04/1992 a 14/08/1993, 11/02/1994 a 20/08/1994, constam PPPs e laudo técnico, que atestam o exercício de atividades rurais ligadas ao cultivo e corte de corte de cana-de-açúcar, fato que também permite o enquadramento da atividade como especial.

Com efeito, a atividade desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função.

Esse também é o entendimento desta Nona Turma: *ApCiv 5555531-16.2019.4.03.9999, Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Data: 9/8/2019; ApCiv 0000424-68.2015.4.03.6120, Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3: 7/8/2019.*

Não obstante, em relação aos interstícios de 16/12/1986 a 10/02/1987, 01/08/1990 a 01/04/1992, 01/09/1993 a 06/01/1994, 01/02/1995 a 05/03/1997, 22/07/1997 a 31/03/2002, 01/04/2002 a 10/06/2009 e 01/04/2010 a 13/01/2018, a parte autora logrou comprovar, via PPPs e laudo técnico, a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do formulário, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidelidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

No tocante aos interstícios de 16/12/1986 a 10/02/1987, 13/04/1987 a 30/08/1988, 01/08/1990 a 01/04/1992, 01/09/1993 a 06/01/1994, 01/02/1995 a 09/07/1997 e 22/07/1997 a 31/03/2002, consta do laudo técnico pericial a exposição habitual e permanente, além do fator de risco "ruído" e atividades passíveis de enquadramento, conforme acima descrito, a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos e defensivos agrícolas (herbicidas organofosforados) - situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Nesse sentido: *TRF3, APELREEX 00019264020134036111, Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma, e-DJF3: 5/8/2015; APELREEX 00035154020124036002, Desembargadora Federal Tania Marangoni - 8ª Turma, e-DJF3: 29/4/2015.*

Sobre o tema, cabe também destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Assim, prospera o pleito de enquadramento da especialidade nos períodos debatidos.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ,

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CULTIVO DE CANA-DE-AÇÚCAR. TRATORISTA. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, consta da CTPS e do laudo pericial o exercício de atividades rurais ligadas ao cultivo e corte de corte de cana-de-açúcar, fato que permite o enquadramento da atividade como especial.
- Ainda, depreende-se da documentação juntada aos autos, o exercício da função de tratorista, fato que também permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, nos termos das normas regulamentares. Precedentes.
- Comprovada exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Laudo técnico pericial indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos e a defensivos agrícolas organofosforados - códigos 1.2.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Rejeitada a preliminar.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021648-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALMIR ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021648-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALMIR ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021648-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALMIR ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor aproximado de R\$ 1.500,00 e salário mensal como empregado da Raizen Energia S.A., em torno de R\$ 4.100,00, equivalendo a um rendimento mensal de R\$ 5.600,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria e salário, em torno de R\$ 5.600,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013184-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO SERGIO CARVALHO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO SERGIO CARVALHO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5560702-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA HELENA BONI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5310528-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5310528-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1971 a 30/06/1982 e determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. Por fim, fixou os consectários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a não incidência do reexame necessário e impugna a fixação da renda mensal inicial na sentença. No mais, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento do trabalho rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, substanciado, além dos documentos em nome do genitor, qualificado como produtor rural e lavrador, no certificado de reservista da parte autora, emitido em 29/12/1975, em que consta a profissão de lavrador à época, na certidão da Secretaria de Segurança Pública referente ao requerimento de segunda via da carteira de identidade, em 04/07/1977, que revela a ocupação de lavrador da parte autora, bem como na anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (12/07/1982 a 20/09/1984), de natureza rural.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor rural, desde a tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 01/01/1971 a 30/06/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos rurais reconhecidos aos demais interstícios já averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 25/05/2015).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

No tocante ao valor da renda mensal inicial da aposentadoria concedida (RMI), assiste razão à parte autora, de modo que o cálculo do benefício deve ser realizado em fase de execução/cumprimento de sentença e de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, determinar que o valor da renda mensal inicial do benefício deverá ser apurado em fase de execução.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os períodos rurais reconhecidos aos demais interstícios já averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.
- A renda mensal inicial da aposentadoria concedida (RMI) deve ser calculada em fase de execução/cumprimento de sentença e de acordo com a Lei 9.876/1999, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019918-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2285/2565

AGRAVANTE:ADILSON APARECIDO DA CRUZ

Advogados do(a)AGRAVANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019918-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE:ADILSON APARECIDO DA CRUZ

Advogados do(a)AGRAVANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019918-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE:ADILSON APARECIDO DA CRUZ

Advogados do(a)AGRAVANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 3.400,00, como motorista da Prefeitura Municipal de Altair, e estava até março/2020 em gozo de auxílio-doença no valor aproximado de R\$ 2.800,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário, em torno de R\$ 3.400,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003718-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003718-09.2019.4.03.6183

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 29/1/1990 a 3/7/2018; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 3/7/2018), fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da concessão do benefício em contenda. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003718-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, em relação ao período enquadrado como especial de 29/1/1990 a 3/7/2018, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do exercício de atividades em laboratório, situação que caracteriza o enquadramento requerido conforme os códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno supracitado, restando mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Nessas circunstâncias, somado o período especial reconhecido judicialmente até a data do requerimento administrativo (DER 3/7/2018), a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Outrossim, a questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF), no seguinte sentido:

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (STF, RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno – Sessão Virtual de 29/5/2020 a 5/6/2020).

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada exposição habitual e permanente a agentes biológicos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999), fato que possibilita a contagem diferenciada pretendida.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A questão acerca da constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema n. 709 da repercussão geral do STF (RE n. 788092 RG/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno - Sessão Virtual).

- Cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007178-46.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAVID FERREIRA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: DAVID FERREIRA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007178-46.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAVID FERREIRA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: DAVID FERREIRA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

Trata-se de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários n. 870.947 (Tema n. 810) e 579.431 (Tema n. 96), submetidos à sistemática da repercussão geral, estes autos retomaram esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007178-46.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAVID FERREIRA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: DAVID FERREIRA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

VOTO

De fato, tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/4/2017, RE n. 579.431 (Tema n. 96), cujo acórdão foi publicado em 30/6/2017, fixou, em sede de repercussão geral, a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Dessa forma, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Relativamente ao RE n. 870.947 (Tema 810), correção monetária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão da Nona Turma desta Corte **destoa** do referido julgado, pois determinou que a correção monetária fosse feita “de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal”.

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito e o cômputo dos juros de mora, sejam feitos na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** ao agravo legal.

Determino o retomo destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA NO INTERREGNO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- Tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

- O Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, a tese de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).

- O acórdão desta Nona Turma destoa do referido paradigma.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária e o cômputo dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017916-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CARLITO ALVES RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que foi realizada a verificação manual da tempestividade do(s) recurso(s) interposto(s) - dentro do prazo.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275958-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAUTO APARECIDO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275958-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO APARECIDO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que acolheu o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, assevera que a parte autora não preenche os requisitos autorizadores para concessão, razão pela qual requer a reforma do julgado. Pede apreciação da remessa oficial e questiona os juros de mora e correção monetária fixados.

Contrarrazões não apresentadas, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal entendeu não ser o caso de opinar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275958-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAUTO APARECIDO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Rejeito, portanto, a apreciação do reexame necessário.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assim, a Leião XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade – que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã – o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** – previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àqueles pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 60 anos de idade, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial, a parte autora se apresenta com alterações na semiologia gástrica em decorrência de patologia de Megacolon Chagásico, cujo quadro mórbido o impede de trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Atesta que o requerente está incapaz de forma total e temporária para o trabalho pelo período estimado de 4 meses para tratamento.

Diante disso, não restou caracterizado comprometimento para realização de atividades da vida diária. Há restrição apenas para o trabalho, limitada a quatro meses.

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência. Nada impede, portanto, sua plena inclusão na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

A concessão do benefício assistencial requer a coexistência de requisitos cumulativos, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, ausente o requisito da deficiência, está prejudicada a análise do requisito hipossuficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Prejudicada também a reapreciação dos consectários.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar **improcedente** o pedido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausente qualquer dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266420-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA GERALDINA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266420-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA GERALDINA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266420-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA GERALDINA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/1/2018, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde terra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a apelante juntou aos autos (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 8/6/1985, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (ii) escritura pública de venda e compra e matrícula nº 8.749 do Sítio Santa Maria, com 24,2 hectares (1,21 módulos fiscais), comprado por ela e cônjuge em 26/7/2005; (iii) notas fiscais de compra de produtos agrícolas desde o ano 2002; (iv) notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge, emitidas em 2015, 2016 e 2017; e (v) cédula rural pignoratícia e hipotecária, em nome do marido, com vencimento em 12/7/2004, referente a crédito a ser aplicado no Sítio Paraíso.

Frise-se que, na petição inicial, a requerente indicou como domicílio o Sítio Santa Maria, onde foi pessoalmente intimada pelo Oficial de Justiça sobre a designação de audiência.

A autarquia federal, quando do requerimento administrativo, reconheceu os períodos de 1º/1/2006 a 31/12/2006, de 1º/1/2008 a 31/12/2010 e de 1º/1/2012 a 7/2/2018, como de efetivo trabalho rural no Sítio Santa Maria.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a apelante há vários anos e sempre exercendo a faina campesina.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Invertida a sucumbência. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912604-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EMILTON VIEIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILTON VIEIRA COSTA

CERTIDÃO

Certifico que foi realizada a verificação manual da tempestividade do(s) recurso(s) interposto(s) - dentro do prazo.

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000742-11.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENATA FERNANDES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES MENDES

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000742-11.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENATA FERNANDES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES MENDES

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, no qual a impetrante pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para enquadrar o lapso de 14/10/1996 a 08/04/2019.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual requer o enquadramento do interstício entre a expedição do PPP e a data da DER, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a necessidade de intervenção ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000742-11.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENATA FERNANDES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES MENDES

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 14/10/1996 a 08/04/2019, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos em razão do trabalho como dentista.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Contudo, conforme bem observado na sentença, não há comprovação de que a parte autora tenha permanecido exposta aos mesmos agentes nocivos indicados no PPP, sendo inviável a presunção de tais fatos, mormente na via estreita do mandado de segurança, ainda que seja necessário o enquadramento de 28 dias posterior à sua emissão.

Como se sabe, o mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve, em sede de cognição exauriente, mostrar-se cristalino.

Assim, é evidente que para o enquadramento dos 28 dias requeridos pela apelante faz-se necessária a juntada de nova documentação apta a demonstrar a exposição ao agente biológico, o que é inviável na via mandamental.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140, 147/386), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169, 55/325, 129/72), e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329). É necessário que o pedido seja apoiado "em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas" (RTJ 124/948: no mesmo sentido: RSTJ 154/150; STJ-RT 676/187. S/ recurso especial, nessa hipótese, v. RISTJ 255, nota 4-Mandado de segurança)

(...)

"O direito que dependa de dilação probatória está excluído do âmbito do "writ" (RSTJ 110/142)."

(Citações feitas in "Direito Processual Civil e Legislação Processual em vigor", por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Saraiva, 40ª ed., nota 26 do artigo 1º da Lei n. 1.533/51, p. 1.803)

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial e **nego provimento** às apelações das partes, restando mantida a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos.
- Não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.
- Não há comprovação de que a parte autora tenha permanecido exposta aos mesmos agentes nocivos indicados no PPP, sendo inviável a presunção de tais fatos, mormente na via estreita do mandado de segurança, ainda que seja necessário o enquadramento curto período posterior à emissão do referido documento.
- Remessa oficial não provida.
- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166800-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLARINDO BENTO GONCALVES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166800-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLARINDO BENTO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166800-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLARINDO BENTO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-friás", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/7/2015**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o apelante juntou aos autos cópia de sua carteira de trabalho, com anotações de trabalho urbanos, nos períodos de 1º/8/1978 a 18/7/1980, de 1º/8/1980 a 28/2/1981, de 23/3/1981 a 7/12/1981, de 5/8/1986 a 16/4/1987, de 3/12/1990 a 14/2/1994, de 20/2/1995 a 14/7/1995, e rurais, de 1º/8/1998 a 11/3/1999, de 2/6/2003 a 31/10/2003, de 1º/9/2006 a 5/3/2009 e desde 4/1/2010, no Sítio Santa Terezinha.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, impresso em 8/11/2017, demonstram que seu último vínculo empregatício rural, iniciado em 4/1/2010, ainda continuava ativo.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece o apelante há vários anos e sempre exercendo a faina campesina.

No tocante aos vínculos empregatícios urbanos do apelante, estes são anteriores ao período em que ela necessitava comprovar seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Invertida a sucumbência. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000878-02.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIETA BRITO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RODRIGUES DOS SANTOS - MS13920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000878-02.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIETA BRITO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RODRIGUES DOS SANTOS - MS13920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), preliminarmente, requer o reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração do termo inicial do benefício e a mitigação da verba honorária.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000878-02.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIETA BRITO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RODRIGUES DOS SANTOS - MS13920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a união estável.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cânone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezarini, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 10.01.2014.

A qualidade de segurado do falecido restou devidamente comprovada, de acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS).

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

No caso, o conjunto probatório demonstra que a autora e o falecido viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

A união estável entre o casal foi confirmada pelos depoimentos colhidos em audiência, nos quais as testemunhas, que conhecem a autora há, aproximadamente, 18 (dezoito) e 15 (quinze) anos, afirmaram que ela foi companheira do falecido. Esclareceram, ainda, que ela e o segurado viviam juntos há 4 ou 5 anos.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente o termo de compromisso de inventariante, somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.
- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).
- Manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6248928-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CATARINA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6248928-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CATARINA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integralizada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e concedeu a tutela antecipada.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), inicialmente, requer a revogação da tutela antecipada. No mais, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6248928-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CATARINA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 20.04.2015.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

A autora é a mãe do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os documentos anexados não comprovam a dependência econômica.

Cumpre salientar que, na data do óbito, a autora recebia o benefício de aposentadoria por idade, consoante extrato do DATAPREV-PLENUS. Certo, pois, que a mãe tinha renda própria.

Além disso, a prova testemunhal também não se mostrou apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - Considerando que o falecimento ocorreu em 07.03.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91. III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que o óbito ocorreu durante o período de graça, uma vez que seu único vínculo empregatício encerrou em 26.11.2002 e foi comprovada a situação de desemprego. IV - O conjunto probatório não aponta para a dependência econômica em relação à filha. V - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares. VI - Apelação improvida.”

(ApCiv – 0018699-97.2017.4.03.9999 – 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Pub. 18/12/2019).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela jurisdicional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. TUTELA REVOGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Ausente a prova da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, é indevido o benefício. Inteligência do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.
- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003340-52.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA RIBEIRO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003340-52.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA RIBEIRO DA CRUZ

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de salário-maternidade, com acréscimo dos consectários.

Houve dispensa do reexame necessário.

Iresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003340-52.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA RIBEIRO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em 7/5/2014.

A parte autora alega que desde tenra idade desempenha atividades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou cópia de sua carteira de trabalho, com anotação de trabalho rural iniciado em 2/1/2014, sem data de saída; e ficha de cadastro junto a Secretaria Municipal da Saúde de Buri, datada de 18/3/2011, na qual foi qualificada como trabalhadora rural.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

O fato do companheiro da parte autora ter exercido atividade urbana não infirma o conjunto probatório, já que também foi carreado aos autos documento em nome da requerente, o que atende a necessidade de apresentação de documentos em nome próprio.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de seu filho, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004068-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL APARECIDA MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004068-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL APARECIDA MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde 18/3/2015, pelo período de 18 meses, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado da autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o prazo de duração do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004068-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL APARECIDA MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 1/8/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1969, assistente de vendas), por ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 18/3/2015 e estimou prazo de 18 meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive em relação à data de início da incapacidade.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos empregatícios entre 1/1986 a 3/2012, bem como recolhimentos como contribuinte individual de 1/6/2012 a 31/8/2019.

Não obstante haver o recolhimento abaixo do valor mínimo no período de 14/2/2013 a 10/5/2013, tal fato não implica na perda da qualidade de segurado da autora, porquanto houve o correto recolhimento das contribuições no período seguinte.

Assim, na data do início da incapacidade em 18/3/2015, restou comprovado o regular recolhimento das contribuições, mantendo-se a qualidade de segurada.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A nova redação dada ao artigo 60, da Lei n. 8.213/1991, prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício.

O § 8 do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 determina que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

Confiram-se:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

No caso dos autos, o prazo mínimo imposto pelo juízo de origem - 18 (dezoito) meses, contados da concessão do benefício - está em consonância com o prazo estipulado pelo perito, nos exatos termos do 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Porém, como dito acima, o benefício poderá ser cessado na data prevista, exceto se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença no INSS, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia, devendo ser reformada a sentença nesse ponto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a cessação do benefício na data prevista, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O § 8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6098308-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTIANA RODRIGUES, P. H. R. D. C.
REPRESENTANTE: CRISTIANA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2310/2565

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098308-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTIANA RODRIGUES, P. H. R. D. C.
REPRESENTANTE: CRISTIANA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Sustenta a apelante a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, ante a necessidade de dilação probatória. No mérito, requer a reforma total da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098308-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTIANA RODRIGUES, P. H. R. D. C.
REPRESENTANTE: CRISTIANA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da perícia indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Com efeito, há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por meio da análise dos documentos médicos do falecido que a parte autora eventualmente possuir, a fim de se constatar se, à época, o finado estava incapacitado e se fazia jus a benefício por incapacidade.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do falecido.

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1209594, proc. 0029761-86.2007.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 11.10.12)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

1- Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade.

2- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente.

3- Direito discutido nos autos de cumho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade.

4- Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta.

5- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC 862544, proc. 2003.03.99.008087-0, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. em Aux.. Vanessa Mello, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 07.05.08)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS. INCAPACIDADE ANTERIOR À PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AGRADO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não há nos autos comprovação de que o falecido deixou de recolher contribuições previdenciárias no período de 1998 até a data de seu falecimento (29.05.2006), em razão de doenças incapacitantes.

3. Foi realizada perícia médica indireta, em 12.07.2010, após o óbito do segurado, tendo esta apontado que o de cujus apresentou episódio de acidente vascular cerebral em 2003, evoluindo com hemiparesia à direita, ocasião que também foi detectada doença de chagas, que também evoluiu para o quadro de insuficiência cardíaca congestiva. Todavia, esta perícia, por si só, não basta para enquadrar o falecido na condição de segurado da previdência, posto que já havia perdido a qualidade há muito tempo.

4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, APELREEX 1632743, proc. 0000220-73.2008.4.03.6183, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 15.07.13)

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar** para anular a r. sentença, ante a ausência de realização de perícia médica indireta. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indireta, com prolação de nova sentença, restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PERÍCIA INDIRETA. SENTENÇA ANULADA. MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Para a concessão da pensão por morte é necessária a comprovação da condição de segurado do falecido e a dependência econômica da parte autora.
- Necessidade da realização de perícia médica indireta, a fim de se constatar se o *de cujus* estava incapacitado e se fazia jus a benefício por incapacidade, o que lhe poderia conferir qualidade de segurado à época do óbito.
- Preliminar acolhida. Sentença anulada.
- Prejudicado o mérito da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a sentença e julgar prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289182-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ZILDA VILA NOVA FARIA

Advogados do(a) APELANTE: ELIZANDRA ALMEIDA FREIRE DA SILVA - SP378057-N, EDMILSON DE MORAES TOLEDO - SP378050-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289182-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ZILDA VILA NOVA FARIA

Advogados do(a) APELANTE: ELIZANDRA ALMEIDA FREIRE DA SILVA - SP378057-N, EDMILSON DE MORAES TOLEDO - SP378050-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. No mérito, requer a reforma total da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289182-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ZILDA VILA NOVA FARIA

Advogados do(a) APELANTE: ELIZANDRA ALMEIDA FREIRE DA SILVA - SP378057-N, EDMILSON DE MORAES TOLEDO - SP378050-N

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Obvidou o Douto Magistrado, sem dúvida, que a sentença poderia vir a ser reformada, e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia preferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução e prolação de nova decisão. Prejudicado o mérito da apelação.

É o voto

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS QUE EXERCIÁ ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo *de cuius*.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Apelação parcialmente provida. Declarada nula a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicado o mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para anular a sentença e julgar prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276948-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIDNEY ZUCCULARO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276948-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIDNEY ZUCCULARO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu da sua apelação.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma.

Emsíntese, sustenta tratar-se de erro material por afronta a coisa julgada, podendo ser alegado a qualquer tempo, por simples petição.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276948-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIDNEY ZUCCULARO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Com efeito, a agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, inaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

A decisão monocrática não conheceu o recurso de apelação porque a decisão recorrida acolheu a impugnação apresentada pela autarquia, sem por fim a execução, portanto, tem natureza interlocutória.

Ou seja, o recurso de apelação interposto pela exequente não constitui o meio processual adequado para impugnação do ato judicial nele atacado.

A alegação da existência de erro material no julgado recorrido deveria ter sido apresentada através do recurso próprio - embargos de declaração -, nos termos do inciso III, do art. 1.022 do CPC, para sanar eventual erro e não com a interposição do recurso de apelação.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas.

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. INTERLOCUTÓRIA. NÃO EXTINGUIU A EXECUÇÃO.

- A agravante não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão recorrida.
- O recurso não foi conhecido porque a decisão recorrida não pôs fim a execução, tendo, portanto, natureza interlocutória.
- O recurso de apelação interposto não constitui o meio processual adequado para impugnação do ato judicial nele atacado.
- A alegação de erro material no julgado deveria ter sido apresentada através do recurso próprio (embargos de declaração, inc. III, art. 1.022 do CPC), para sanar eventual erro e não com a interposição do recurso de apelação.
- A decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas, pretende a agravante rediscutir argumentos já enfrentados.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021190-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: REGINALDO DE SOUZA COL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021190-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: REGINALDO DE SOUZA COL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021190-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: REGINALDO DE SOUZA COL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal variável em torno de R\$ 6.000,00, como motorista da IC Transportes Ltda., confirmado pelos holerites de pagamento, acostados aos autos (Id 138089529 - p. 39/42).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário variável, em torno de R\$ 6.000,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001222-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIEL ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001222-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIEL ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para "condenar a parte requerida à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor da requerente (já implantada), retroativamente à data do requerimento administrativo (24/01/2013) até o momento da concessão do novo benefício (aposentadoria por idade). Os valores retroativos serão corrigidos na forma fixada na fundamentação desse julgado e pagos conforme o art. 100 da Constituição Federal. Condeno ainda a parte requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, esses fixados equitativamente em 10% sobre o valor da condenação (retroativos devidos por força dessa sentença) nos termos do art. 85, §3º, inc. I, do NCPC (baixa complexidade de causas repetitivas e petições padronizadas), já considerado o teor da Súmula 111 do STJ".

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual refuta o reconhecimento do trabalho campesino, à míngua de prova material. Destaca que a sentença concede, na realidade, desapensação por via oblíqua, na medida em que o recorrido já percebe aposentadoria por idade. Ademais, "não se admite o fracionamento do título executivo, aproveitando apenas o que interessa (execução de atrasados) e renunciando ao que não interessa (implantação e continuidade do pagamento do benefício judicial) ...". Pugna pelo sobrestamento do feito até julgamento do Tema 1018 pelo STJ. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001222-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIEL ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do Resp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, o STJ, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do STJ, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado **desde os 12 (doze) anos** de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa, mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família.

No caso, a parte autora busca o reconhecimento de atividade campesina exercida entre 1974 e 1984.

Para tanto, trouxe à colação, como indício de prova material, unicamente uma certidão de casamento indicando sua profissão de lavrador (1973).

Em princípio, a escassez de prova material seria impeditiva à declaração do labor agrário na extensão do período vindicado.

Contudo, os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, pareceram-me coerentes e corroboraram o mourejo agrícola do demandante, à frente da lavoura cafeeira em propriedades rurais no Estado do Paraná.

Desse modo, joicirado o conjunto probatório, restou demonstrado o trabalho rural, sem registro em carteira de trabalho, no intervalo de 1974 a 1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o pressuposto temporal, reunindo a parte autora, até a DER (24/1/2013), tempo suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, o fato de a parte autora já estar recebendo aposentadoria por idade desde 01/02/2016, não impossibilita a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida nestes autos. A vedação prevista no artigo 124, II, da Lei n. 8.213/1991 não impede que a demandante escolha o benefício que entender mais vantajoso (o atual benefício percebido ou o concedido neste feito), desde que reconhecido o direito a ambos, vedada a cumulação.

Ademais, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp n. 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afêta ao Tema n. 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

De todo modo, trata-se de matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado a ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo C. STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar integralmente com os honorários de advogado, cujo percentual elevo a 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Entretanto, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do referido diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA MAJORADA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação da parte ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324132-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324132-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e o reconhecimento de período não considerado pelo INSS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 14/7/1993 a 14/12/1995 e de 1º/5/1997 a 20/12/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação, na qual requer o reconhecimento do lapso de 20/12/2015 a 24/2/2016 e a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324132-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, o interstício de 21/12/2015 a 24/2/2016 deverá ser agregado na contagem de tempo de serviço, pois está devidamente anotado em carteira de trabalho, a qual possui presunção *juris tantum* de veracidade, sendo a parte final do vínculo devidamente reconhecido pelo INSS (14/7/1993 a 20/12/2015), não havendo razões plausíveis para sua desconsideração.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que concerne aos lapsos de 14/7/1993 a 14/12/1995 e de 1º/5/1997 a 20/12/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do trabalho em ambiente hospitalar.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário e no laudo, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados administrativamente e judicialmente (devidamente convertidos) ao lapso de 21/12/2015 a 24/2/2016 e ao montante incontroverso apurado administrativamente a parte autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Por fim, defiro o pedido da parte autora para a antecipação da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§, do CPC, para determinar ao INSS a concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de cumprimento da tutela antecipatória de urgência concedida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) considerar o interstício de 21/12/2015 a 24/2/2016; (ii) conceder a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- O interstício não computado pelo INSS deverá ser agregado na contagem de tempo de serviço, pois está devidamente anotado em carteira de trabalho, a qual possui presunção juris tantum de veracidade, sendo a parte final do vínculo devidamente reconhecido pelo INSS, não havendo razões para sua desconsideração.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251360-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROCHA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA SANTOS RAPACE - SP213795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251360-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROCHA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA SANTOS RAPACE - SP213795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário e a o reconhecimento da nulidade da sentença, por se basear em laudos periciais incompletos. No mérito, alega ausência dos requisitos do benefício assistencial.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251360-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROCHALIMA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA SANTOS RAPACE - SP213795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Não cabe, portanto, a apreciação do reexame necessário.

Por outro lado, verifico que o médico nomeado pelo Juízo *a quo* possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

O estudo social respondeu a todos os quesitos necessários ao convencimento do juízo e foi elaborado por profissional competente.

Assim, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento por meio do laudo médico e do estudo social realizados, é desnecessária a produção de prova idêntica.

Rejeito, portanto, a nulidade suscitada.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araújo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerando esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araújo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araújo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

O laudo médico pericial apontou que a parte autora possui perda auditiva importante nos dois ouvidos que impossibilita o contato.

Lícito inferir, portanto, que está incapaz para o trabalho, de forma total e permanente. Seu problema de saúde obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, a doença, no caso, causa impedimentos e barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais. Em razão disso, amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) reside com seu genitor, de 89 anos, com duas irmãs, 60 e 52 anos, e dois sobrinhos, 22 e 20 anos;

(ii) a família reside em imóvel próprio (da irmã do autor), com 4 banheiros, 4 dormitórios, cozinha, sala;

(iii) há duas fontes de renda da família: aposentadoria do genitor do autor, no valor de um salário mínimo, e aposentadoria de uma das irmãs, no valor de R\$ 1.700,00;

(iv) as despesas fixas mensais englobam energia elétrica, água, gás, alimentação, telefone, medicamentos e totalizam R\$ 1.900,00;

(v) a assistente social atestou que as necessidades básicas do requerente são supridas de forma precária pela renda da família e que o autor se encontra em situação de vulnerabilidade social.

Aplica-se à hipótese o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 580.963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser “desconsiderada” a renda percebida a título de benefício previdenciário pelo genitor da parte autora.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Assim, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088670-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE LUIZ DA SILVA PEREZ

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088670-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE LUIZ DA SILVA PEREZ

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, o qual deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte embargante alega que há omissão no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à qualidade de segurado do falecido na ocasião do óbito. Suscita, ademais, a nulidade do acórdão, por cerceamento de defesa, ante a necessidade de abrir a possibilidade de que fosse produzida a prova do desemprego.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088670-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE LUIZ DA SILVA PEREZ

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento que concluiu pela ausência da qualidade de segurado do falecido.

Ademais, o cerceamento de defesa não restou configurado, pois a causa encontra-se regularmente instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182688-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDEMAR ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMAR ALBINO

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182688-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDEMAR ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMAR ALBINO

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou o benefício assistencial.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o preenchimento do requisito autorizador deficiência para sua concessão.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182688-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDEMAR ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMAR ALBINO

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O conjunto probatório conduz ao indeferimento do benefício assistencial pleiteado.

Conforme destacado na decisão embargada, o laudo médico pericial atestou que a parte autora tem esquizofrenia paranoide, doença mental caracterizada por distorções de pensamento e da percepção, associada a afeto inadequado ou embotado e comprometimento do juízo crítico. Tal transtorno evolui através de surtos, com recuperação psíquica variável entre eles. Afirmo que há incapacidade total e temporária e que não há limitação na execução de tarefas ou ações compatíveis com sua idade. Assevera que a parte autora é autônoma para suas atividades diárias, que há chance de recuperação e que é necessária reavaliação em 8 (oito) meses. Por fim, diz que não houve melhora ainda porque o requerente utiliza doses subterapêuticas de antipsicótico.

Assim, não restou caracterizado comprometimento para realização de atividades da vida diária de forma independente, ao contrário, o laudo médico pericial registra não haver qualquer limitação na execução de tarefas, atividades diárias e ações compatíveis com sua idade. Destaca, ainda, que não houve melhora ainda porque o requerente utiliza doses subterapêuticas de antipsicótico.

Diante disso, não há impedimentos e barreiras à sua integração em sociedade.

A parte autora, portanto, não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289387-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SERGIO FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N, ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N

CERTIDÃO

Certifico que foi realizada a verificação manual da tempestividade do(s) recurso(s) interposto(s) - dentro do prazo.

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5231090-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE PEREIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA GOMES PAIXAO - SP324989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5231090-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE PEREIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA GOMES PAIXAO - SP324989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia federal em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e revogou a tutela antecipada.

A parte embargante alega a que há omissão e contradição no julgado, pretendendo a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões, os autos retornaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231090-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE PEREIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA GOMES PAIXAO - SP324989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante, uma vez que não consta nas razões de apelação o pedido de devolução dos valores já recebidos a título de tutela antecipada.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5182958-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARDE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: ANTONIO CARLOS RUBIN

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5182958-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARDE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: ANTONIO CARLOS RUBIN

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e negou provimento aos recursos de apelação do assistente, da autarquia e da parte autora.

A autarquia alega que o pedido de reconhecimento da especialidade foi deferido com base em documento novo, não apresentado no processo administrativo e impugna o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão do benefício. Requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

A parte autora, por sua vez, requer a condenação do assistente ao ônus de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5182958-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARDE DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: ANTONIO CARLOS RUBIN

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude das suas tempestividades.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão às partes embargantes.

Com efeito, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Conforme expressamente indicado no julgado embargado, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento deferido e consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Assim, não há qualquer vício a ser sanado no tocante à fixação da data de início da revisão do benefício na data do requerimento na via administrativa.

Da mesma forma, cumpre referir que o acórdão recorrido foi expresso no sentido de que não há condenação do assistente simples em honorários advocatícios, consoante dispõe o CPC em seus artigos 94 e 119.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visam as partes embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração das partes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração das partes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004610-44.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO BOSSOLANI

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BOSSOLANI - SP344463-A, DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004610-44.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO BOSSOLANI

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BOSSOLANI - SP344463-A, DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004610-44.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO BOSSOLANI

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BOSSOLANI - SP344463-A, DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, e quanto à comprovação da exposição habitual e permanente ao agente nocivo, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, não considero ato atentatório à dignidade de justiça e de cunho protelatório a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia ao pagamento de multa (art. 1.026, § 2º do CPC), como requereu o embargado em contrarrazões.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289792-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MOUTINHO PEREIRA - SP189630-N, MARCELA CARROCINI PESSOLO - SP418473, MARIA JOSE EZEQUIEL PINHONI ALEXANDRE - SP110456-N, EDEVARDO DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: JOSE LUCIANO FILHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CALDANA CAMARGO - SP282710-N, AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N, DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

CERTIDÃO

Certifico que foi realizada a verificação manual da tempestividade do(s) recurso(s) interposto(s) - dentro do prazo.

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183018-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO AMANCIO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183018-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO AMANCIO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS.

A parte autora sustenta a existência de omissão quanto ao período registrado em carteira de trabalho e requer o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a reafirmação da data do requerimento administrativo (DER) para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183018-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO AMANCIO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No tocante à alegada omissão quanto ao período comum não averbado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e não reconhecido na sentença, cabe destacar que a parte autora não interpôs apelação; somente a autarquia recorreu.

Assim, adstrito ao princípio que norteia esse recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*), foi procedido ao julgamento, apenas, das questões ventiladas na peça recursal.

Dessa forma, entendo que a questão suscitada nos embargos de declaração caracteriza inovação recursal, sobre matéria que já precluiu, *ex vi* do artigo 1.013, *caput*, do CPC.

Por outro lado, quanto ao pedido de reafirmação da data de entrada do requerimento (DER), assiste razão à parte autora.

Passo à análise do benefício requerido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, verifica-se que o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, constata-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido em 14/06/2019, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988), conforme planilha inserida nas razões dos embargos de declaração.

Cabe referir, sobre o tema da reafirmação da DER, que o Superior Tribunal de Justiça assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo n. 995, a considerar ser "*possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 2/12/2019).

Desse modo, em razão do cômputo de tempo de serviço até a data de 14/06/2019, ou seja, após a data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões de apelação da autarquia, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, manter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fixado o termo inicial em 14/06/2019, e discriminar os demais consectários.

Por conseguinte, o dispositivo do julgado embargado passa a ser no sentido de **dar parcial provimento** à apelação do INSS somente para ajustar o termo inicial do benefício, concedido mediante reafirmação da DER, fixando-o na data do preenchimento dos requisitos (14/06/2019).

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE REAFIRMAÇÃO DA DER. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão apenas no tocante ao pedido subsidiário de reafirmação da DER.

- Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, constata-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido na data de 25/08/2016, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

- Em razão do cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007908-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MARETTI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007908-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MARETTI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 17.385,31, atualizado para outubro de 2015.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a imposição do desconto do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007908-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO MARETTI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*" (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O *decisum*, com esteio no laudo médico pericial, concluiu que o pretendido período a compensar – 1/2/2012 a 30/4/2012 – não decorre de vínculo empregatício, descabendo vincular os recolhimentos vertidos, na categoria de contribuinte individual, ao exercício de atividade, o que não foi refutado pelo INSS; ao revés, ao contestar o pleito, a autarquia fez acompanhar o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), com o aludido período (Id 90575687 – p.80/81).

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158138-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS FERNANDO MOMESSO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158138-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS FERNANDO MOMESSO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao recurso de apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158138-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS FERNANDO MOMESSO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação do vínculo empregatício e possibilidade de cômputo para fins previdenciários do período de guarda-mirim, foram expressamente abordadas no julgado, considerando a prova produzida e o entendimento jurisprudencial desta Corte.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003798-89.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NATALICIO MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003798-89.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NATALICIO MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao enquadramento da atividade especial, em razão da periculosidade, para período posterior a 5/3/1997 e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003798-89.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NATALICIO MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6087648-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ENI DE CAMARGO ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087648-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ENI DE CAMARGO ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração e agravo interno interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento ao recurso de apelação da autarquia.

Nos embargos declaratórios, a parte autora alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado no tocante ao não reconhecimento do labor rural pretendido e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Requer o demandante, em breve relato, que seja conhecido o agravo interno interposto, visando a reforma do julgado e consequente procedência integral de seu pedido, com o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087648-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ENI DE CAMARGO ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interno não pode ser conhecido porquanto não admitida a sua interposição em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§, do CPC:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator; que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta Corte assim prevê: *"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator; poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."*

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os agravos s Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

Nesse sentido: STJ; AARESP 10207404/R, 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda, DJE de 16.09.2008; TRF - 3ª Região, APELREE 1171778/SP, Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009, DJF3 de 04.02.2009.

Diante do exposto, não conheço do agravo interno.

Por outro lado, conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração da parte autora, cabe apenas frisar que foi analisada a prova material e testemunhal e, com a devida fundamentação, concluiu-se que o conjunto probatório não se afigura suficiente à comprovação do labor rural requerido.

De fato, a parte autora não trouxe um único documento em seu nome, capaz de demonstrar o trabalho campesino alegado. Ademais, como expresso no julgado embargado, os documentos em nome do marido demonstram, apenas, vínculos de natureza urbana.

Desse modo, se os documentos apresentados não se prestam como indicativo razoável de prova material, os depoimentos testemunhais tomam-se isolados.

Sublinhe-se que, mesmo à comprovação da atividade rural, em relação a qual, por natureza, predomina o informalismo, cuja consequência é a escassez de elemento material, a jurisprudência pacificou entendimento da insuficiência apenas da prova testemunhal, consoante Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Nessa esteira, o lapso vindicado não pode ser considerado para fins previdenciários.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interno e **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O agravo interno não pode ser conhecido porquanto não admitida a sua interposição em face de acórdão (artigo 1.021 e §§ do CPC e artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.) Os agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de decisão monocrática. Ocorre que, no caso, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de agravo.
- Na hipótese, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.
- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Agravo interno não conhecido.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251280-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA VIEIRAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5251280-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA VIEIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, o qual negou provimento à apelação.

A parte embargante alega que há omissão, obscuridade e contradição no julgado, para fins de prequestionamento, argumentando, portanto, que a restituição dos valores recebidos pela parte autora a título de benefício assistencial concomitantemente à pensão por morte que defere se dê nos mesmos autos, ainda que através de compensação com os valores a serem pagos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5251280-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA VIEIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento que concluiu que sobre o montante devido (atrasados) do benefício de pensão por morte deverão ser descontados os valores percebidos a título de benefício assistencial.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079734-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSINEI APARECIDA FIORUCI DANTONIO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS FIORUCI DANTONIO - SP363116-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079734-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSINEI APARECIDA FIORUCI DANTONIO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS FIORUCI DANTONIO - SP363116-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega omissão do acórdão ao reconhecer período especial pleiteado pela embargada, com base em documento não apresentado em sede administrativa. Assevera que o referido documento é novo e não foi submetido à análise da administração autárquica, configurando falta de interesse de agir da embargada, quanto ao enquadramento especial dos períodos de 1º/4/1989 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 6/3/1997, de 7/3/1997 a 31/3/1997, de 12/8/1998 a 2/3/2003 e de 28/8/2002 a 20/10/2016.

Acrescenta que deve ser esclarecida a omissão e contradição na fixação do termo inicial para os efeitos financeiros, pugrando pela data de juntada do documento novo ou a data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079734-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSINEI APARECIDA FIORUCI DANTONIO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS FIORUCI DANTONIO - SP363116-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consignado no acórdão recorrido, já na data do requerimento administrativo a embargada dispunha de elementos que permitiam o reconhecimento da especialidade de seu labor pelo embargante, que não o fez.

Com efeito, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Por conseguinte, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, visto que a embargada apresentou, em via administrativa, documentos que anotam a especialidade do período reconhecido, fazendo jus ao recebimento do benefício desde então.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166512-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO CALIJURI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166512-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO CALIJURI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega que o pedido de reconhecimento da especialidade foi deferido com base em documento novo, não apresentado no processo administrativo e impugna o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166512-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO CALIJURI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme expresso no acórdão embargado, o termo inicial da revisão do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse diapasão, não se verificando qualquer vício apontado pela autarquia, os fundamentos utilizados no julgado recorrido devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008674-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA CELIA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008674-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA CELIA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega omissão do acórdão ao reconhecer período especial pleiteado pela embargada, com base em documento não apresentado em sede administrativa. Assevera que o referido documento é novo e não foi submetido à análise da administração autárquica, configurando falta de interesse de agir da embargada, quanto ao enquadramento especial dos períodos pleiteados.

Acrescenta que deve ser esclarecida obscuridade, omissão e contradição na fixação do termo inicial para os efeitos financeiros, pugnano pela data de juntada do documento novo ou a data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008674-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA CELIA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consignado no acórdão recorrido, já na data do requerimento administrativo a embargada dispunha de elementos que permitiam o reconhecimento da especialidade de seu labor pelo embargante, que não o fez.

Com efeito, não há que se falar em falta de interesse de agir, nos termos da tese firmada no julgamento do RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral, porquanto a negativa autárquica do benefício em contenda foi devidamente comprovada nos autos.

Por conseguinte, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, visto que a embargada apresentou, em via administrativa, documentos que anotam a especialidade do período reconhecido, fazendo jus ao recebimento do benefício desde então.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299101-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EVANGELINA TERESA FRANKLIM

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EVANGELINA TERESA FRANKLIM contra a sentença que rejeitou o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão aposentadoria por invalidez, fixada nos seguintes termos: “*Condeno a autora a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa pelo prazo de 5 anos, tendo em vista que a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Escoado o quinquênio legal sem cessação da hipossuficiência, ficarão extintas as obrigações de sucumbência.*”.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em suma, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença. “*devido a patologia da parte autora ser uma daquelas previstas no art. 151 da Lei 8213/91, artrose na coluna, que independe de carência, espondilose lombar, vistas fracas miopia e colesterol*”. Pugna pela reforma integral do julgado.

Laudo pericial pela ausência de incapacidade laborativa.

Decorrido, “*in albis*”, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevinça incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por consequente, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (umterço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)”

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial (ID 138858391):

1. Dados Gerais do Periciando

Evangeline Teresa Franklin, divorciada, nascida em 14/06/1952, 67 anos. Possui ensino fundamental até a 4ª série.

3. Histórico laboral

Profissão declarada: doméstica.

4. Exame clínico e considerações

a) refere que apresenta artrose nos membros e na coluna. b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia Artropatia degenerativa difusa, Espondilartropatia degenerativa.

(...)

f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

Não. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são degenerativas, habituais para idade. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade.

Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade.

5. CONCLUSÃO

Não há doença incapacitante atual.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omisso, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020) (grifei)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003511-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO FIGUEIREDO ALBAREZ

Advogados do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADALBERTO FIGUEIREDO ALBAREZ, contra a decisão monocrática que determinou a suspensão do processo em razão da identidade da controvérsia com a matéria submetida à julgamento no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, *in verbis*:

“A questão referente à Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.”

Sustenta o embargante a existência de omissão na decisão embargada, pois em nenhum momento invocou a aplicação do RE 564.354/SE ao caso, bem como alegou que os documentos e cálculos primitivos adotados na fixação de sua Renda Mensal Inicial (RMI) comprovam que o salário-de-benefício sofreu a incidência do limitador previdenciário vigente na DIB, denominado menor valor teto e, com base nessa causa de pedir, pleiteou a adequação das Rendas Mensais de seu benefício aos novos tetos fixados nas Emendas 20 e 41, a contar de suas edições.

Decido.

Tratando-se de demanda cujo benefício previdenciário foi concedido antes de 1988, NB-42/078.792.168-8, **com DIB em 22/01/1985**, e invocando sua adequação aos novos tetos previstos nas Emendas 20 e 41, o sobrestamento é medida que se impõe.

Ante o exposto, rejeito os aclaratórios e mantenho a ordem de sobrestamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029741-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IVONE PEREIRA DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVONE PEREIRA DE CASTRO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação dos cálculos do INSS, acolhendo os cálculos da perícia Contábil, deixando de fixar honorários advocatícios na fase da execução.

Em suas razões de inconformismo, a agravante pede que sejam fixados honorários advocatícios a seu favor, por força do disposto nos artigos 85, § 3º, inciso I e § 7º do Novo CPC.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A fim de conferir segurança jurídica aos atos processuais, ante a irreversibilidade decorrente da execução do julgado, é de se conceder efeito suspensivo até o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-se conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029851-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DEBORAH FARAH

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEBORAH FARAH, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

"*Id. 37850259: mantenho a decisão id. 36720089. Intime-se.*"

Em suas razões de inconformismo aduz a agravante a ocorrência de erro material na contagem administrativa do tempo de contribuição da parte exequente, pois foi limitado de 03/07/95 até 31/05/2004, onde o correto é de 03/07/95 até 18/08/05.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Do exame dos autos, verifica-se que as razões recursais não impugnaram a decisão agravada, mas sim decisão proferida em momento anterior (Num. 145695621 - Pág. 311).

É certo, que os pedidos de reconsideração direcionados ao próprio Juiz prolator da decisão a ser reconsiderada, não têm o efeito de suspender ou interromper a fluência do prazo para a interposição do instrumento recursal adequado para impugná-la, na hipótese de ser mantida a decisão anterior - tal como ocorre nos presentes autos.

Nesse sentido:

2. Agravo de instrumento: intempestividade: o ajuizamento de pedido de reconsideração não suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento - recurso cabível - contra a decisão que indefere o RE por deserção".

(AI-Agr 455351, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

Dessa forma, perante esta Corte, o requerimento suscitado neste recurso foi alcançado pela preclusão, pois intempestivo, tendo em vista que a prolação de decisão sobre o mesmo tema e que mantém a decisão anterior não reabre o prazo recursal.

Cito, ainda, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE OU INTERROMPE O CURSO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - A decisão impugnada (que deixou de receber o recurso, por intempestivo - fl. 55) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 19 de janeiro de 2016, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente, findando em 1º de fevereiro daquele ano.

2 - Contudo, o presente agravo de instrumento aportou nesta Corte somente em 14 de março de 2016, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 522 do então vigente CPC/73.

3 - Por outro lado, consignou-se que eventual pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o curso do prazo recursal, razão pela qual se mostra descabida a intenção da agravante, em se valer da decisão reproduzida à fl. 13 - a qual se limitou a manter questão anteriormente decidida -, para reabrir o prazo já esgotado.

4 - Nem se cogite que a decisão posteriormente proferida tratou, especificamente, do pedido de restituição do prazo recursal, na medida em que deveria o patrono - ciente da interposição do apelo intempestivamente - agitar, no ato de sua interposição, a questão relativa à justa causa, a qual pretende, só agora, trazer à baila.

5 - Agravo de instrumento da autora não conhecido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578864 / SP 0005246-93.2016.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento, 09/09/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA: 19/09/2019).

Assim, o presente recurso é inadmissível, sendo passível de julgamento nos termos do art. 932 do NCPC.

Anotou-se que ante a impossibilidade da parte agravante sanar o vício reconhecido, deixou de aplicar o parágrafo único do respectivo comando legal.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, por ser intempestivo.

Int.

Após, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017032-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES CHIERATTO BOSQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES CHIERATTO BOSQUE contra a r. decisão proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Tabapuã/SP que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à E. Vara Federal de competência mista na Comarca de Catanduva, ao fundamento de que "constata-se que a presente ação consiste em renovação (mesma partes, causa de pedir e pedido) daquela precedentemente deduzida perante o Juizado Especial Federal de Catanduva a qual restou extinto sem resolução de mérito. Portanto não está a tratar, na espécie, de "conexão entre ações" ou "litispendência", mas sim de "reiteração do pedido" com identidade de ações. Assim sendo, incide na hipótese o disposto do artigo 286 do CPC" (ID 75887977, p. 52 a 53).

Pretende a agravante a manutenção do processo perante a Vara Única da Comarca de Tabapuã/SP, ao argumento de que "muito embora a primeira ação tenha sido extinta sem resolução do mérito pelo MM Juiz Federal, CONFORME acima mencionado, HAVIA SIDO inicialmente distribuída na I. Vara de Tabapuã, motivo pelo qual, smj, deve ser reconhecida a prevenção do MM Juiz". Alega, ainda, que conforme as regras do artigo 59 do CPC, o registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o Juízo. Sustenta, ainda, que "a matéria ora agravada, já foi objeto de pronunciamento jurisdicional, que determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito", por ocasião do julgamento da Apelação n. 0037382-85.2017.4.03.9999, interposta pela parte autora.

Esclarece a agravante que é beneficiária da assistência judiciária gratuita e pede a manutenção do benefício.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *albis* o prazo para a parte agravada.

Decido.

Inicialmente, estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao autor pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (Tema 988, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, "a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do feito.

Resume-se a controvérsia quanto à competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo da Vara Única da Comarca de Tabapuã/SP e, posteriormente, por decisão declinatória de competência, determinada a redistribuição para o r. Juízo Federal de competência mista na Comarca de Catanduva, perante o qual teria sido proposta, anteriormente, demanda semelhante, julgada extinta sem resolução do mérito.

In casu, conforme noticiado pela própria agravante, a parte propôs demanda de mesmo pedido, anteriormente a presente, inicialmente ajuizada perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP e, em razão de declínio de competência por aquele Juízo, foi redistribuída ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP (processo nº 0001839-97.2014.8.26.0607, na Justiça Estadual, passando a constar o nº 0000827-37.2015.4.03.6314, no JEF de Catanduva).

No Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, a ação foi julgada extinta, sem julgamento de mérito, em razão da ausência da autora na audiência de instrução e julgamento (ID 75887977, p. 13 e 14).

A sentença proferida na primeira ação, extinguindo-a sem julgamento de mérito, transitou em julgado em 13/02/2017.

Conforme alega a autora em seu agravo, diante da transformação da Vara Distrital de Tabapuã em Comarca, optou por não comparecer na audiência de instrução e julgamento, para ajuizar nova ação perante a comarca de Tabapuã, tendo em vista o que lhe faculta o §3º do art. 109 da Constituição Federal.

Registra-se, ainda, que após a propositura da presente ação, ocorrida em 13/12/2016, o MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão de litispendência, e condenou a autora ao pagamento de multa, decorrente do reconhecimento da litigância de má-fé, no valor de 10% sobre o valor da causa (ID 75887977, fls. 32/33).

Em face da sentença de extinção, foi interposta apelação pela parte autora, que tramitou sob o n. 0037382-85.2017.4.03.9999, de relatoria da Juíza Federal Convocada Dra. Vanessa Mello, tendo sido proferida a decisão monocrática, a qual deu provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, cuja íntegra se transcreve *in verbis*:

"Trata-se de apelação autoral tirada de sentença que julgou extinto, sem análise de mérito, pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, em razão de litispendência, e condenou a autora ao pagamento de indenização, decorrente do reconhecimento da litigância de má-fé, no valor de 10% sobre o valor da causa (fls. 32/33).

Em seu recurso, sustenta a não ocorrência de litispendência, uma vez que a primeira ação foi extinta sem julgamento de mérito, e requer o afastamento da condenação por litigância de má-fé. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 33/44).

Com as contrarrazões (fl. 49), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932 do Novo CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

O fenômeno da litispendência, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada (art. 337, V, NCPC), impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V e §3º, do diploma legal supramencionado.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora propôs outra ação previdenciária, anteriormente a presente (processo nº 0000827-37.2015.4.03.6314), perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, em 22/07/2015, sendo a ação extinta, sem julgamento de mérito, em razão da ausência da autora na audiência de instrução e julgamento (06/12/2016-fl. 13).

A extinção do processo por repetição de demandas exige a chamada "tríplice identidade". E há litispendência quando se repete ação que está em curso, considerando-se idênticas as ações que possuem as mesmas partes, pedido e causa de pedir, conforme dicação dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 337 do NCPC.

Como pressuposto processual negativo, a litispendência inicialmente impedia a propositura da presente ação. Contudo, com o transcurso do processo, deixou de existir, tornando seu trâmite regular. Isso porque, quando da prolação da sentença nos presentes autos (14/02/2017), a sentença proferida na primeira ação, extinguindo-a sem julgamento de mérito, já havia transitado em julgado em 13/02/2017, conforme se depreende do extrato processual atualizado, cuja juntada ora determino.

Nesse sentido, restava configurada, apenas e tão somente, a coisa julgada formal, a qual, como é cediço, não obsta nova propositura da ação pela parte, nos termos do que determina o art. 486, NCPC.

Desse modo, mostrando-se hígido o presente processo e não havendo outra ação idêntica em curso, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, não se mostra produtora que a presente ação seja extinta sem julgamento de mérito, levando a autora a judicializar pela terceira vez sua demanda.

Afastada a litispendência, passo a analisar o pleito, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, NCPC, que versa sobre a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A autora nasceu em 23/06/1959 (fl. 12), implementando o requisito etário necessário para obtenção do benefício vindicado em 23/06/2014, cabendo-lhe, assim, comprovar o exercício de atividade campesina por 180 meses, no interregno de 23/06/1999 a 23/06/2014.

Há, nos autos, dentre outros documentos, cópia da CTPS da autora contendo registros de vínculos empregatícios de natureza rural, contemporâneos ao período de carência (fls. 20/30).

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito da vindicante de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial (fls. 15), malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Por fim, insta consignar, quanto à condenação por litigância de má-fé, que tal medida não deve prosperar, uma vez que a parte autora não prosseguiu na ação originária após ajuizar o presente feito. Ademais, a litigância de má-fé não é presumida e deve ser cabalmente demonstrada, conforme já decidido pela E. Nona Turma (v.g. AC 0009753-10.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DFJe Judicial 1: 14/09/2015).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO AUTORAL**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Origem."

Desta forma, há que se considerar que a repropositura da ação na Comarca de residência do autor, não se configura litispendência, conforme já pontuado na r. Decisão retromencionada.

Registre-se que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) (ARE 1203287/MG, Ministro Alexandre de Moraes, DJ nº 98, 13/05/2019).

Nada obstante, consoante estabelece o art. 286, II, do CPC, serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza, quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda, *in verbis*:

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

Desta feita, à vista do ajuizamento anterior de idêntica demanda, a qual foi redistribuída ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, ainda que tenha sido extinta sem análise de seu mérito, em razão da ausência da autora na audiência de instrução e julgamento, torna o Juízo antecedente preventivo para análise e julgamento de demanda idêntica proposta posteriormente.

Cumprido ressaltar, ainda, que o fato de o processo nº 0000827-37.2015.4.03.6314 ter sido ajuizado originalmente perante a Vara Distrital de Tabapuã não atrai a competência da nova ação, nos termos do artigo 59 do CPC, tendo em vista que o artigo 286, II, do CPC, trata-se de norma específica e prevalece sobre a norma genérica, cujo escopo consiste em coibir a escolha do juízo pelo litigante, o que implica em ofensa ao juízo natural.

Com efeito, tal disposição possui caráter cogente, cuja inobservância tem aptidão para ocasionar a nulidade de todos os atos decisórios proferidos, bem como os subsequentes, como se denota dos seguintes precedentes firmados por esta Colenda Corte:

Sobre o tema, trago à colação jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. ARTIGO 286, II DO CPC/2015. PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Dispõe o artigo 286, II, do Código de Processo Civil que serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo sido extinto o processo, sem resolução de mérito, for reiterado o pedido.
- No caso, a parte autora ajuizou, anteriormente, perante o Foro Distrital de Tabapuã ação de concessão de aposentadoria por idade, tendo o D. Juízo a quo reconhecido a sua incompetência absoluta, e remetido os autos para a Justiça Federal de Catanduva. Na Justiça Federal a ação foi extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC, em face do pedido de desistência da parte autora.
- Posteriormente, a parte autora ajuizou a ação subjacente perante a Comarca de Tabapuã, também objetivando a concessão de aposentadoria por idade. De fato, no caso dos autos, a parte autora reitera o pedido formulado anteriormente na ação que foi julgada extinta na Justiça Federal, logo, aplicável o disposto no artigo 286, II, do CPC.
- Referida norma legal tem por escopo evitar a burla do princípio do juiz natural, sendo certo que, se não observada, enseja a nulidade de todos os atos decisórios proferidos e os subsequentes.
- Embora a ação anterior tenha sido distribuída inicialmente perante o Foro Distrital de Tabapuã, o que atrairia a competência da nova ação, nos termos do atual artigo 59 do CPC. É certo que o artigo 286, II, do CPC é específico e prevalece sobre o genérico. Raciocínio diverso transformaria em letra morta o referido dispositivo legal, cuja norma tem por finalidade coibir a escolha do juízo pelo litigante, manobra que importa em clara ofensa ao direito fundamental ao juízo natural e à paridade de armas no processo civil.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.
(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010610-53.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.

1. A princípio, a ação previdenciária poderia ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, §3º da Constituição Federal, considerando que seu domicílio (Catiguá/SP) não é sede de vara do juízo federal.
2. No entanto, a fim de coibir a prática de se ajuizar demandas idênticas, com intuito de se obter medida de urgência em uma delas e posteriormente desistir das demais, deve ser observada a regra do Art. 286, II, do CPC, segundo a qual a ação posterior deverá ser distribuída por dependência.
3. Agravo desprovido.

(TRF3 - AI 5008096-30.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL/APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REPROPOSITURA DE AÇÃO IDÊNTICA. ARTIGO 286, II, DO CPC. APLICAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. O artigo 286, II, do CPC, estabelece que: "Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: (...) II- quando, tendo sido extinto o processo, sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda". A referida norma legal tem por escopo evitar a burla do princípio do juiz natural, sendo certo que, se não observada, enseja a nulidade de todos os atos decisórios proferidos e os subsequentes.
3. O agravante distribuiu ação previdenciária sob o n. 0000768-26.2015.826.0607, em 08/06/2015, perante o Foro Distrital de Tabapuã, a qual foi redistribuída, em 23/06/2017, à 36ª. Subseção Judiciária Federal de Catanduva com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal, sob o n. 0000718-52.2017.403.6314, julgada extinta, sem resolução do mérito. Em 19/09/2017, o agravante distribuiu nova ação - idêntica a anterior - perante o Foro Distrital de Tabapuã, atribuindo à causa o valor de R\$ 11.244,00.
4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 5029372-54.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSUAIA, 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

Neste passo, nos termos do art. 286, II, do CPC, conforme fundamentos acima expostos, é de rigor que a distribuição da segunda demanda seja feita por prevenção/dependência àquela ação anteriormente proposta, à E. Vara Federal de competência mista na Comarca de Catanduva, motivo pelo qual, a r. decisão agravada não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029642-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JACOB BATISTA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jacob Batista Nogueira, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão do benefício da aposentadoria, com reconhecimento de período de labor especial, que indeferiu a realização de perícia técnica, com a finalidade de comprovar o exercício de atividades especiais.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização de prova pericial nas dependências da empresa Viação Piracema de Transportes Ltda, assim como de perícia por similaridade para os períodos laborados na empresa Breda Sorocaba Transportes e Turismo Ltda., a fim de comprovar que exerceu atividades laborais insalubres.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPC relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento - o que não ocorre no caso de indeferimento da prova pericial ou testemunhal.

Contudo, excepcionalmente, este Relator ao verificar no caso concreto, que a decisão impugnada tenha o efetivo condão de cercear o direito da parte, de modo a evidenciar grave prejuízo à própria instrução do feito e prejudicar o conhecimento do mérito, tem a prerrogativa de determinar a produção da prova.

In casu, requer o agravante a perícia técnica em sua(s) empregadora(s).

A teor do que se depreende dos autos, o autor carreu aos autos PPPs, inexistindo qualquer elemento apto a desconstituir as informações prestadas e exsurgir controvérsia em Juízo apta a ser dirimida por *expert*.

Além disso, a parte autora não procedeu qualquer diligência perante suas empregadoras a fim de instruir o feito com a documentação necessária para demonstrar o alegado labor em condições insalubres, razão pela qual não se justifica o deferimento da prova pericial.

Dessa forma, não antevejo a possibilidade de eventual prejuízo decorrente da decisão agravada, de modo a, excepcionalmente, conhecer do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030142-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: SALVADOR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o prosseguimento da execução pela conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial, no montante total de R\$95.270,18 (noventa e cinco mil, duzentos e setenta reais e dezoito centavos), para setembro de 2017. Condenou, ainda, a autarquia previdenciária, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O ceme da questão diz respeito ao percentual de juros de mora que deve ser aplicado na conta de liquidação.

Conforme consta dos autos do Cumprimento de Sentença n.º 5005622-35.2017.4.03.6183, o INSS ofertou impugnação suscitando excesso de execução, sendo os autos remetidos ao setor contábil.

Após manifestação das partes, fora proferida decisão, em que acolhidos os cálculos da contadoria judicial, sob o fundamento de que:

“...
Da mesma forma, a prova pericial contábil aferiu que, uma vez considerados os salários de contribuição corrigidos, a renda mensal inicial do benefício da parte autora seria diversa daquela apurada originalmente (fls. 152/162).
Os juros de mora e os índices de atualização monetária a serem observados são, estritamente, os constantes no título executivo judicial o que foi estritamente respeitado pela Contadoria Judicial.
Nesse particular, inclusive, tenho que a liquidação deverá se ater aos termos e limites estabelecidos na fase de conhecimento. Mesmo que as partes tenham assentido ou discordado com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolher suas alegações nos termos em que apresentadas, se em desacordo com a coisa julgada, para evitar “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.
Portanto, o título judicial deve ser estritamente observado, de acordo com a diretriz estabelecida pelo princípio da fidelidade que orienta as fases de liquidação e de cumprimento de sentença. Ao magistrado cumpre o honroso dever de zelar por sua irrestrita observância.
Não prosperam, portanto, as alegações trazidas pela autarquia previdenciária no sentido de que prevaleça índices e critérios diversos daqueles estabelecidos no título tal como juros de mora de 0,5% ao mês a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 e taxa referencial (TR).

Ademais, como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Isso porque a Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183 foi proposta no dia 14-11-2003. Logo, a prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da propositura desta ação coletiva, sendo possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14-11-1998.

Portanto, declaro prescritas as diferenças postuladas pela parte autora anteriores a 14-11-1998.

Destarte, a execução deve prosseguir nos termos do cálculo elaborado pela contadoria judicial, no montante total de **R\$ 95.270,18 (noventa e cinco mil, duzentos e setenta reais e deztoito centavos)**, para setembro de 2017." (id Num. 8854567)

Da referida decisão o INSS interpôs agravo de instrumento, em que se insurgiu apenas no tocante aos critérios de correção monetária a serem utilizados na conta de liquidação (AG n.º 5014957-66.2018.4.03.0000).

Assim, efetivamente, a questão referente ao índice de juros de mora a ser aplicado na conta de liquidação já fora definida anteriormente, não tendo o agravante se insurgido sobre tal questão.

Ocorre, no caso, a preclusão temporal, pois a irrisignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intim-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5022235-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DA COSTA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE LUIZ DA COSTA PEREIRA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (ID 139126151 – p. 120).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Afirma que possui renda líquida inferior a dois salários mínimos, fazendo jus ao benefício da justiça gratuita (ID 139126022).

Requer a antecipação da tutela recursal.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contramínuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "é pessoa pobre que vive e sustenta a si mesmo e sua família com o suor do seu rosto. Convém ressaltar que, caso não lhe sejam concedidas as benesses da Justiça Gratuita, será condenado a nunca receber a tutela Jurisdicional".

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que os documentos apresentados pelo autor demonstram que recebe remuneração mensal em valor que supera a faixa de isenção do imposto de renda (R\$ 1.903,98).

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante foi equivalente a R\$ 3.603,21, referente à competência de março/2020 (ID 139126151 - p. 109). Acostou o autor, ainda, cópia da declaração de imposto de renda, na qual demonstra ter auferido o total de rendimentos de R\$ 41.555,48 no ano-calendário de 2018 (ID 139126151 - p. 113/119).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu o efeito suspensivo, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013235-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SILVIO JOSE DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVIO JOSE DE MACEDO** em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial (processo nº 5001266-87.2020.4.03.6119), acolheu impugnação do INSS e reconsiderou decisão anterior, para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID 31354030 dos autos originários).

Alega o agravante, em síntese, que não tem condição momentânea de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família. Aduz que "este Eg. Tribunal Regional Federal tem adotado o valor do teto para os benefícios previdenciários, atualmente em R\$ 6.101,00, como critério legítimo e razoável para a análise da concessão da justiça gratuita", sustentando que se enquadra nessa hipótese (ID 131562815).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Em 15/09/2020, a agravante juntou guia de recolhimento de custas, referente ao processo originário nº 5001266-87.2020.4.03.6119.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o autor sustenta fazer jus ao benefício postulado, alegando que "seus rendimentos atuais indicam patamar financeiro compatível com a alegada insuficiência, tendo em vista que se encontra dentro dos critérios adotado por esta Eg. Corte Regional para a concessão".

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que o pagamento das custas processuais não comprometeria a subsistência do autor, diante do valor de sua remuneração.

De fato, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante não comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Ora, de acordo com os documentos dos autos, constata-se que a última remuneração percebida pelo recorrente foi equivalente a **R\$ 18.506,73** (ID 132874676 - p. 1/2), ou seja, valor muito superior ao alegado pelo agravante na inicial deste recurso.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor a sua manutenção, para reconhecer que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000455-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUCIO CORREA

Advogado do(a) APELADO: TULIUS MAXIMILIANO CORREA DOS REIS - MG102166

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais n. 1.852.691/PB e 1.860.018/RJ, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1064), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 22/09/2020), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009509-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVES DA SILVA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
APELADO: CLOVES DA SILVA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000045-13.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DOS SANTOS
CURADOR: MARISA VERISSIMO LUCIANO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GOMES CAMPOS - SP290941-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309812-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARO JOAQUIM DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002862-21.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LAZARO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS - SP274194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000802-03.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDA SOLEDADE DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE CAPOZOLI REZENDE - MG200850, ALBERTO SERRANO RABELO BARROCA DAYRELL - MG134249-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA SOLEDADE DE CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO SERRANO RABELO BARROCA DAYRELL - MG134249-A, ALINE CAPOZOLI REZENDE - MG200850

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293272-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEBASTIAO DELFINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA TATIANE ATHAYDE - SP230560-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033098-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DIONISIO VERISSIMO GUTIERREZ, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033098-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DIONISIO VERISSIMO GUTIERREZ, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante, contra o v. acórdão, que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de obscuridade e omissão na r. decisão, pois alega que a decisão agravada não tratou de honorários contratuais, mas somente a quem seriam pagos os honorários sucumbenciais. Ainda, aduz que os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados no cumprimento de sentença devem ser pagos a favor da Lino Sociedade de Advogados.

Sem contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033098-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DIONISIO VERISSIMO GUTIERREZ, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já constou do v. acórdão embargado: *"Inicialmente, oportuno esclarecer que o presente recurso se limita à análise acerca dos honorários sucumbenciais, sob pena de supressão de instância."*

Ainda, não vislumbro a ocorrência de fato superveniente a interferir no julgado, sendo que na própria decisão homologatória dos cálculos de liquidação foi estabelecido que *"Cumpra observar que o pedido de pagamento de honorários sucumbenciais à sociedade de advogados já restou analisada e rejeitada pela decisão doc. 05, fl. 136."*

Da mesma forma, com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados no cumprimento de sentença, pretende a parte embargante inovar em sede recursal, trazendo à baila questão sequer analisada na instância inferior.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS CUJO NOME NÃO CONSTA DO INSTRUMENTO DE MANDATO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Conforme já constou do v. acórdão embargado: *"Inicialmente, oportuno esclarecer que o presente recurso se limita à análise acerca dos honorários sucumbenciais, sob pena de supressão de instância."*

- Ainda, não se vislumbra a ocorrência de fato superveniente a interferir no julgado, sendo que na própria decisão homologatória dos cálculos de liquidação foi estabelecido que *"Cumpra observar que o pedido de pagamento de honorários sucumbenciais à sociedade de advogados já restou analisada e rejeitada pela decisão doc. 05, fl. 136."*

- Da mesma forma, com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados no cumprimento de sentença, pretende a parte embargante inovar em sede recursal, trazendo à baila questão sequer analisada na instância inferior.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081307-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADIR DAL SANTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2368/2565

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NADIR DAL SANTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081307-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADIR DAL SANTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NADIR DAL SANTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, em ação objetivando o reconhecimento de atividade rural exercida sem registro em CTPS, de 02 de julho de 1969 a 01 de outubro de 1991.

Em razões recursais, alega o INSS que há omissão no acórdão, “*pois ao determinar a expedição da certidão sem qualquer ressalva, não ficando claro quanto à impossibilidade da parte autora utilizar a certidão expedida para efeito de carência*”.

Intimada, a parte autora não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081307-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADIR DAL SANTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NADIR DAL SANTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sustenta o INSS que há omissão no acórdão, “*pois ao determinar a expedição da certidão sem qualquer ressalva, não ficando claro quanto à impossibilidade da parte autora utilizar a certidão expedida para efeito de carência*”.

Esclareço que, cuidando-se de reconhecimento de labor rural, em hipótese de regime de economia familiar, o tempo de serviço do trabalhador camponês, laborado antes da vigência da Lei 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência (art. 55, § 2º da Lei de Benefícios).

No entanto, como bem fundamentado no v. acórdão:

“A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que ‘a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91’.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público”.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para complementar o v. acórdão, nos termos acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. COMPLEMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1 - Cuidando-se de reconhecimento de labor rural, em hipótese de regime de economia familiar, o tempo de serviço do trabalhador camponês, laborado antes da vigência da Lei 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência (art. 55, § 2º da Lei de Benefícios).

2 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-38.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: REINALDO DANELUSSI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-38.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: REINALDO DANELUSSI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada, e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002237-38.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: REINALDO DANELUSSI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA COISA JULGADA.

O artigo 337, §§1º ao 4º do CPC trata da coisa julgada, nos seguintes termos:

"Art. 337. (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

(...)

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado."

No caso em tela, a parte autora ingressou com processo judicial em 1999, ocasião na qual este tribunal concluiu pela improcedência do pedido, pois não havia nos autos prova documental suficiente.

O acórdão transitou em julgado no ano 2001.

Em 2006, com fundamento em novas provas documentais, o requerente realizou novo pedido administrativo, que resultou em nova negativa da autarquia.

Entendo que há coisa julgada no que concerne aos períodos anteriores a 2001, ante a identidade de causa de pedir e pedido.

No entanto, no que concerne aos períodos posteriores, o pedido tem como fulcro novos fatos e nova prova documental, não havendo, portanto, identidade em relação ao processo anterior e, conseqüentemente, o pressuposto processual negativo.

De rigor, portanto, o afastamento da coisa julgada no tocante ao período posterior a 2001

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 1998.

Embora tenha coligido aos autos documentos aptos a constituir início de prova material, o conjunto probatório não se mostrou suficiente para corroborar o seu pleito.

Compulsando os autos, verifico que o requerente arrendou parte de seu imóvel a partir de 2007, com prazo de duração até o ano 2012 (id 125511202, página 17).

A última nota fiscal de produtor rural em nome do autor foi emitida em 2007, permitindo concluir que, a partir dessa data, passou a viver da renda obtida como o arrendamento do imóvel.

Em 2011, o autor passou a perceber pensão por morte, em decorrência do falecimento da esposa.

O único documento posterior a 2007 que efetivamente vincula o requerente às lides do campo é contrato de parceria agrícola celebrado com o seu irmão.

Ademais, a prova testemunhal se mostrou frágil, pouco elucidando acerca da rotina laboral do requerente, não permitindo concluir acerca da importância do labor campesino para a sua subsistência.

Invável, portanto, o reconhecimento do período de atividade rural a partir de 2001, sendo de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- A parte autora não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002602-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002602-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 28.08.2019, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e da verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00, suspendendo a exigibilidade do pagamento, em razão da parte autora litigar sob o pálio da justiça gratuita. (ID 131291366 – págs. 25-28)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, para a realização de nova perícia judicial com especialista. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença, em razão de comprovar a qualidade de segurado na DII indicada pelo perito judicial, por estar incapacitado desde 2009, com patologia progressiva, conforme demonstram os vastos relatórios médicos e exames acostados aos autos. Pleiteia a fixação da DIB na data da cessação administrativa em 15.05.2016, e da cessação do benefício em prazo não inferior a 60 meses. (ID 131291366 – págs. 33-47).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002602-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

NULIDADE. NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescindindo da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Vale destacar que o *expert* não só procedeu ao exame clínico, mas também apreciou os documentos médicos juntados aos autos pela parte autora.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 09.11.2018 (ID 131291365 – págs. 91-101), concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e temporária do autor, operador de motosserra, com 61 anos, ensino fundamental incompleto, conforme segue:

"(...) 5. HISTÓRICO

(...)

Comparece a perícia e refere que sempre trabalhou com atividades que exigem esforços, repetição de movimentos e posturas inadequadas. Afirma que há 05 anos iniciou quadro de dores em região da coluna lombar que foram se intensificando até que há 02 anos não mais conseguiu realizar suas atividades habituais. Procurou atendimento médico e realizou os tratamentos propostos porém sem melhora significativa segundo o autor. Afirma ter ficado 06 meses aproximadamente com benefício previdenciário até que foi cessado pelo INSS. Atualmente não está trabalhando e está sem benefício. Sente-se incapaz de retornar ao trabalho devido às dores que o acometem em região da coluna dorsal e pela limitação de movimentos que isso implica. Solicita que seja concedido o benefício que julga ter direito.

(...)

7. EXAME FÍSICO

(...)

7.2 Exame Físico Específico

Marcha claudicante, não muito dificultada. Caminha apoiado somente na ponta dos pés e depois em calcanhares com dificuldades.

Movimentos de extensão, flexão, lateralização e rotação da coluna dorsal preservados e pouco diminuídos. Pouco de dor à palpação em coluna lombar. Sem deformidades, sem desvios e sem cicatrizes. Sinal de Lasègue negativo bilateralmente.

8. DISCUSSÃO

8.1 Sobre a doença e as condições laborais do Autor

As patologias encontradas durante esse ato pericial foram:

- Dor lombar baixa CID10-M54.5

O autor apresenta quadro de lesões osteomusculares em região da coluna dorsal que podem estar associado aos esforços realizados ao longo dos anos de maneira inadequada. O quadro atual impede e limita o autor para realizar suas atividades habituais. Deverá continuar o tratamento e acompanhamento com especialista em ortopedia e ser posteriormente reavaliado quanto às condições de saúde e capacidade laborativa. Deverá afastar-se de atividades que exijam esforços, repetição de movimentos e posturas inadequadas principalmente com coluna dorsal. Há indicação de afastamento do trabalho habitual durante o tratamento proposto.

(...)

9. CONCLUSÃO

Pelo que foi apresentado e pelo estudo do caso em questão a perícia pode constatar que:

a) O Autor apresenta Dor lombar baixa CID10-M54.5.

b) As lesões podem estar associadas aos esforços realizados ao longo dos anos de maneira inadequada.

c) O quadro atual impede e limita o autor para realizar suas atividades habituais.

d) Deverá continuar o tratamento e acompanhamento com especialista em ortopedista e ser posteriormente reavaliado quanto às condições de saúde e capacidade laborativa.

e) Existe incapacidade e esta é classificada como TOTAL, TEMPORÁRIA e MULTIPROFISSIONAL.

f) Não há indicação de afastamento definitivo do trabalho.

g) É independente para as atividades de vida diária. (...)". (ID 131291365 – págs. 92-93 e 95).

Em laudo complementar (ID 131291366 – págs. 12-13), o perito judicial ratifica a conclusão pericial.

Infere-se do laudo pericial a necessidade de o autor ser afastado do exercício do trabalho, para intensificar os tratamentos médicos, com vista à melhora do quadro clínico.

Os documentos médicos juntados aos autos (ID 131291364 – págs. 17-39 e ID 131291365 – págs. 01-06) não descaracterizam a conclusão pericial. Inexistentes nos autos relatórios médicos que atestem a existência de invalidez permanente para o exercício de qualquer trabalho.

Observo que a cópia da CTPS (ID 131291364 – págs. 14-16) e o extrato do sistema CNIS (ID 131291365 – pág. 45) demonstram vínculos empregatícios do autor, de forma descontínua, no período de 23.01.1981 a 12.2015, e que gozou de auxílio doença nos interregnos de 28.08.2009 a 23.09.2009 e de 06.03.2015 a 12.07.2016, evidenciando que o término da qualidade de segurado ocorrera em 15.09.2017, nos termos art. 15, II, e § 4º, da Lei nº 8.213/1991.

O perito judicial não indica o início da incapacidade laborativa, afirmando que “*Não se pode precisar por este ato pericial, porém piora do quadro nos últimos 06 meses*”, restando fixado o início da incapacidade laborativa em 05.2018 (10.1 Do Juiz “F” – ID 131291365 - pág. 96).

Por sua vez, trata-se de patologia degenerativa, e os documentos médicos juntados aos autos (ID 131291364 – págs. 17-39 e ID 131291365 – págs. 01-06) demonstram a persistência da incapacidade laborativa, com necessidade do afastamento do trabalho, pelas mesmas patologias constadas na perícia judicial, após a cessação administrativa do auxílio doença em 12.07.2016.

Portanto, demonstrado que o autor detinha a qualidade de segurado e carência na DIH indicada pelo perito judicial (05.2018), pois não perde a qualidade de segurado quem fica impossibilitado de recolher contribuições à Previdência por motivo de doença incapacitante.

Assim, considerando a possibilidade de recuperação do quadro clínico atestada pelo perito judicial, por ora, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, devendo ser reformada a r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O perito judicial não indica o início da incapacidade laborativa, afirmando que “*Não se pode precisar por este ato pericial, porém piora do quadro nos últimos 06 meses*”, restando fixado o início da incapacidade laborativa em 05.2018 (10.1 Do Juiz “F” – ID 131291365 - pág. 96).

Por sua vez, trata-se de patologia degenerativa, e os documentos médicos juntados aos autos (ID 131291364 – págs. 17-39 e ID 131291365 – págs. 01-06) demonstram a persistência da incapacidade laborativa, com necessidade do afastamento do trabalho, pelas mesmas patologias constadas na perícia judicial, após a cessação administrativa do auxílio doença.

Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, fixo o termo inicial do auxílio doença na data da cessação administrativa (12.07.2016 – ID 131291365 – pág. 67), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DO PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

“§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.”

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez”.

In casu, o perito judicial indicou o prazo estimado de 90 dias para a reavaliação da capacidade laborativa do autor, inclusive ratificando esse prazo no laudo complementar (10.1 DO JUÍZ “J.2” – ID 131291365 – pág. 96 e ID 131291366 – págs. 12-13)

Portanto, fixo o prazo de cessação do benefício em 90 dias, contados da publicação do acórdão, caso não seja deferido pedido administrativo de prorrogação do auxílio-doença antes do término do prazo em questão.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão da segurada somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS MATO GROSSO

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a concessão do benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa em 12.07.2016, com prazo de cessação em 90 dias contados da publicação do acórdão, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÁRIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O conjunto probatório não evidencia a existência de invalidez da parte autora para o exercício de qualquer trabalho, tornando inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da incapacidade laborativa e qualidade de segurada, o pedido é procedente.

- Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, fixado o termo inicial do auxílio doença na data da cessação administrativa (12.07.2016), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- O prazo de cessação do benefício foi fixado em 90 dias contados da data da publicação do acórdão, em consonância com a conclusão pericial.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020889-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: THIAGO FRANCO CANCELADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A, FERNANDA BARBOSA GUTIERREZ DA SILVA - MS8959, GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIANO GUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020889-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: THIAGO FRANCO CANCELADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A, FERNANDA BARBOSA GUTIERREZ DA SILVA - MS8959, GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIANO GUEIRA DE SA - SP346522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO FRANCO CANCELADO, em face de decisão que indeferiu seu pedido de Justiça Gratuita, determinando a comprovação do recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição, na forma do art. 290 do CPC.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante “que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais em detrimento de seu sustento e de sua família, sendo imperioso asseverar que se trata de único rendimento no valor de R\$ 3.807,75, não sendo tal conduta condizente com o tratamento que deve ser dispensado no caso”.

Foi deferida a tutela recursal e concedido ao agravante o benefício da justiça gratuita (ID 138025566, p. 4).

A parte agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020889-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: THIAGO FRANCO CANCELADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A, FERNANDA BARBOSA GUTIERREZ DA SILVA - MS8959, GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis. LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve:

“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

O entendimento adotado por esta E. Nona turma se consolidou no sentido de que deve ser adotado como parâmetro o valor do teto salarial pago pelo INSS, para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Segundo consta da decisão recorrida, o agravante auferia em 2019 cerca de R\$ 3.807,75, a título de mensalidade de aposentadoria, sendo seus rendimentos, portanto, inferiores ao valor considerado por esta E. Turma como parâmetro.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO.

- No caso em espécie, não se trata da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência. A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

- A lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

- É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz. Mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim, ela tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

- O entendimento desta E. Nona turma se consolidou no sentido de que deve ser adotado como parâmetro o valor do teto salarial pago pelo INSS, para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

- Segundo consta da decisão recorrida, o agravante auferia em 2019 cerca de R\$ 3.807,75, a título de mensalidade de aposentadoria, sendo seus rendimentos, portanto, inferiores ao valor considerado por esta E. Turma como parâmetro.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021319-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA ELENA DOS SANTOS FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021319-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA ELENA DOS SANTOS FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ELENA DOS SANTOS FARIA, em face de decisão que considerou como marco interruptivo da prescrição a edição da Lei 10.999/04, considerando exigíveis as parcelas vencidas desde 1999, bem como deixou de arbitrar a verba honorária devida.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a propositura da Ação Civil Pública, em 14/11/2003, sob nº 0011237-82.2003.403.6183, movida pelo Ministério Público Federal, ocasionou a interrupção da prescrição quinquenal, devendo ser iniciada a partir da citação válida desta. Requer a fixação de honorários de sucumbência no importe descrito no Artigo 85 do CPC.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ativo.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021319-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA ELENA DOS SANTOS FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DAPRESCRIÇÃO

A questão do marco interruptivo da prescrição foi resolvida em decisão, não impugnada, proferida (ID 12366598), em 14.11.18, nos autos do feito subjacente (Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública), autuado sob o número 5003726-63.2018.4.03.6104, nos seguintes termos:

"No que concerne à prescrição quinquenal, compartilho do entendimento esposado pelo i. Desembargador Federal Walter do Amaral, no agravo regimental em apelação cível n. 0005738-05.2012.403.6183/SP, nos seguintes termos:

(...)

'Ressalto, todavia, que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 também não pode ser o requerido pela parte exequente, qual seja, o da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (fls. 11/14), mas sim o que estabelece a Lei nº 10.999/2004.

A Lei nº 10.999, de 15/12/2004, que veio a disciplinar de que forma se daria a revisão dos benefícios e pagamento das diferenças, a partir do cômputo do IRSM de fevereiro/94, para os segurados que não ingressaram com a ação de revisão de benefício específica, quanto ao pagamento das atrasadas, estabeleceu (grifos nossos):

(...)

Como se vê, para os segurados que não ingressaram com ação de revisão própria e aderiram ao acordo previsto naquela lei, o pagamento do atrasado limitar-se aos 'últimos 5 (cinco) anos anteriores a agosto de 2004'. Conquanto a mencionada lei se refira expressamente aos segurados que efeturaram a adesão ao acordo nela previsto, o que não aconteceu com a parte autora, pelo que se infere do documento acostado na fl. 44, fato é que, por não ter ajuizado ação de revisão própria e em atenção ao princípio constitucional da isonomia, os atrasados também devem ser limitados ao mês de agosto de 1999, restando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a este marco temporal'.

Dessa forma, estabelecida prescrição das parcelas anteriores a agosto de 1999, determino a remessa do feito à Contadoria, a fim de que emita parecer sobre os cálculos das partes, bem como apure as diferenças devidas à parte exequente, no período de cinco anos anteriores a agosto de 2004.

Em consulta ao sistema processual do PJe de Primeira Instância, verifico que a agravante foi devidamente intimada da referida decisão. Após a apresentação dos cálculos conforme determinação do Juízo, e acolhimento da conta da Contadoria, a exequente interpôs o vertente agravo, apresentando discordância quanto à contagem do prazo prescricional.

Pois bem. Ocorre, no caso, a preclusão temporal, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g.n.):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CRITÉRIO DE CÁLCULOS. MATÉRIA PRECLUSA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS FIXADOS EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Agravante inconformada com decisão proferida anteriormente pelo Juízo a quo, que determinou sua intimação para efetivar o direito da parte autora no prazo de 60 (sessenta) dias, e não com a sentença homologatória dos cálculos por ela oferecidos. In casu, pretende discutir critérios que já foram definidos, de maneira que restou preclusa qualquer discussão acerca da efetivação do direito da Autor, inclusive já efetivado. 2. A preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. A teor do disposto no art. 183 do antigo CPC (art. 223 do novo CPC) se, decorrido o prazo assinalado, a parte deixou de praticar o ato no momento oportuno, extingue-se o direito de fazê-lo posteriormente, excetuados os casos em que provar que não o realizou, por justa causa, não sendo este o caso dos autos em tela. 3. Tendo o Código de Processo Civil adotado um sistema rígido no que toca à ordem em que os atos devem ser praticados, impondo a perda da faculdade de praticá-los quando aquele a quem foi atribuído o ônus não observa o momento oportuno, decorrido o prazo, verifica-se a preclusão temporal, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. (...) 7. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a condenação em honorários." (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0101941-10.2014.4.02.0000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. - A decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS, com a expedição dos ofícios requisitórios. O recurso não foi conhecido porque o agravante não impugnou, oportunamente, a decisão que definiu o critério de correção monetária, restando preclusa a matéria. - As questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça - Agravo interno desprovido. (TRF3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023862-60.2018.4.03.0000, RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA, 9ª Turma, D. 28/03/2019, DJU.: 03/04/2019).

Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 284/STF. COBERTURA SECURITÁRIA. INOPONIBILIDADE DE RESTRIÇÃO CONTRATUAL SEM DESTAQUE À PARTE CONTRÁRIA. SÚMULAS 283/STF E 5 E 7 STJ. PRECLUSÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (PRESCRIÇÃO) OBJETO DE PRÉVIA DECISÃO NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. As matérias de ordem pública podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão caso não haja impugnação no momento processual oportuno (cf. AgInt no REsp 1.447.224/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018). Caso concreto no qual não houve conhecimento da alegação de prescrição da pretensão, sob o fundamento de tal matéria ter sido objeto de despacho saneador, sem que o agravo retido interposto contra esta decisão tenha tido o conhecimento requerido nas razões de apelação. 4. Agravo interno desprovido." (AgInt no AgrRg no AgrRg no Ag 1352510/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018)

DO ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Confira-se, a respeito, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. O NCP determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública. Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária. Precedentes jurisprudenciais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados. Agravo de Instrumento provido. (TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014135-77.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 27/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. - O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90. - A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal. - Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença. - No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados, em desfavor do INSS. - Agravo de Instrumento provido. (TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024912-24.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 28/03/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019).

Nesse passo, entendo de todo cabível o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ainda, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. TÍTULO FORMADO NAAÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.4.03.6173. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. LEI 10.999/04. VERBA HONORÁRIA.

- A questão do marco interruptivo da prescrição foi resolvida em decisão, não impugnada, proferida (ID 12366598), em 14.11.18, nos autos do feito subjacente (Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública), autuado sob o número 5003726-63.2018.4.03.6104, nos seguintes termos: "o termo inicial para a contagem do prazo prescricional previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 também não pode ser o requerido pela parte exequente, qual seja, o da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (fls. 11/14), mas sim o que estabelece a Lei nº 10.999/2004. (...) Dessa forma, estabelecida prescrição das parcelas anteriores a agosto de 1999, determino a remessa do feito à Contadoria, a fim de que emita parecer sobre os cálculos das partes, bem como apure as diferenças devidas à parte exequente, no período de cinco anos anteriores a agosto de 2004.

- Em consulta ao sistema processual do PJe de Primeira Instância, verifico que a agravante foi devidamente intimada da referida decisão. Após a apresentação dos cálculos conforme determinação do Juízo, e acolhimento da conta da Contadoria, a exequente interpôs o vertente agravo, apresentando discordância quanto à contagem do prazo prescricional. Ocorre, no caso, a preclusão temporal, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

- As questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

- Situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- Os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

- Cabível o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014202-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DAVID ALVES CARRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014202-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DAVID ALVES CARRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID ALVES CARRIEL, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS para determinar a elaboração de novos cálculos, mediante a observância da prescrição quinquenal.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante alega que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição somente foi concedido em 24/01/2008 (conforme Carta de Concessão), e com primeiro pagamento efetuado apenas em 19/03/2008 (conforme Extrato de Pagamento), assim, entre a implantação do benefício e o ajuizamento da ação (30/11/2012), não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos, assim, devendo, assim, ser afastada a prescrição quinquenal, fazendo jus aos atrasados desde a data do requerimento administrativo (18/07/2007).

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Semapresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014202-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DAVID ALVES CARRIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se infere da decisão proferida nesta Corte, o v. acórdão condenou o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do exequente em aposentadoria especial com efeitos financeiros a partir da citação (id Num. 133314910 - Pág. 104/110).

A parte autora interpôs recurso especial, o qual fora parcialmente provido, para reconhecer o direito aos efeitos financeiros do benefício previdenciário a partir do requerimento administrativo, respeitada, se for o caso, a prescrição quinquenal (id Num. 133314910 - Pág. 111/118).

Foi certificado o trânsito em julgado em 14/02/2019 (fls. Num. 133314910 - Pág. 127).

Efetivamente, com relação à prescrição quinquenal, esta há de ser aplicada quando efetivamente ocorre.

Preceitua o artigo 103, parágrafo único da Lei n.º 8.213/91:

Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado:

I - do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisado; ou

II - do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Ainda, há de se observar o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, norma especial que trata dos créditos contra a Fazenda Pública, inclusive autarquias federais:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.”

A inteligência da referida norma conduz à conclusão de que a partir do momento em que ocorre o fato gerador é nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da *actio nata*, significando que o prazo de prescrição se inicia a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido.

No caso, ainda que o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição tenha ocorrido em 18/07/2007, a concessão do benefício somente ocorreu em 24/01/2008 (id Num. 133314910 - Pág. 6/10), como o início do pagamento em 19/03/2008 (id Num. 133314910 - Pág. 12).

Por conseguinte, pela legislação pertinente e aplicação da teoria da *actio nata*, é de se reconhecer que os atrasados são devidos desde 18/07/2007, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 103 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 8213/91. TEORIA DA ACTIO NATA. APLICABILIDADE.

- Efetivamente, com relação à prescrição quinquenal, esta há de ser aplicada quando efetivamente ocorre.
- O título executivo fixou o direito aos efeitos financeiros do benefício previdenciário a partir do requerimento administrativo, respeitada, se for o caso, a prescrição quinquenal. (id Num. 133314910 - Pág. 111/118).
- A inteligência do Decreto nº 20.910/32, em seus artigos §1 e §2, conduz à conclusão de que a partir do momento em que ocorre o fato gerador é nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da *actio nata*, significando que o prazo de prescrição se inicia a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido.
- No mesmo sentido, preceitua o artigo 103, parágrafo único da Lei n.º 8.213/91: "*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"
- No caso, ainda que o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição tenha ocorrido em 18/07/2007, a concessão do benefício somente ocorreu em 24/01/2008 (id Num. 133314910 - Pág. 6/10).
- Por conseguinte, pela legislação pertinente e aplicação da teoria da *actio nata*, é de se reconhecer que os atrasados são devidos desde 18/07/2007, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023071-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CLOVIS FAGUNDES DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALVES DE MORAES - SP270362-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLOVIS FAGUNDES DE ASSIS em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos da parte autora, no valor médio de R\$ 2.700,00 (Dois mil e setecentos reais), superam "40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social". Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID. 139845711).

Sustenta o agravante, em síntese, que seus rendimentos brutos, na faixa de R\$ 2.700,00, não lhe permitem arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu próprio sustento e o de sua família e que a declaração de pobreza juntada aos autos tem presunção de veracidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam R\$ 2.440,74, ou seja, "40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social".

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Conforme comprovantes de vencimentos juntados aos autos, o agravante recebe remunerações na faixa de R\$ 2.700,00 (ID. 139845715).

Outrossim, a cópia da declaração de imposto de renda demonstra ter auferido total de rendimentos de R\$ 27.879,07 no ano-calendário de 2018/Exercício 2019 (ID. 139845715 – p. 4).

Ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, deferiu a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167601-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO FRANCO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167601-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO FRANCO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167601-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO FRANCO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 60 anos em 2011 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do tempo de trabalho rural, carrou aos autos CTPS, na qual constam diversos vínculos rurais referentes ao período de 1980 a 2016 (id 124754320).

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que foi narrado pelos depoentes, foi possível concluir que a autora trabalhou no campo, pelo menos, desde 1993.

As testemunhas afirmaram ter conhecimento de que o requerente sempre se dedicou às faixas rurais.

Conforme historiado, o autor sempre trabalhou como diarista, tendo prestado serviços para diversos proprietários da região.

As testemunhas declararam que o ator carpia e lidava com plantações de café, tomate e laranja.

Não há nos autos notícias de que ele tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas em momento próximo ao implimento do requisito etário.

Tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017348-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIA MARI DUARTE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017348-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIA MARI DUARTE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA MARI DUARTE FERNANDES, em face de decisão que revogou todos os atos praticados nos autos principais após a baixa do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e determinou o cancelamento dos ofícios requisitórios expedidos.

Em suas razões de inconformismo, aduz a recorrente que o INSS não arguiu nenhum momento eventual litispendência e/ou coisa julgada, sendo que o trânsito em julgado da demanda e o cumprimento de sentença afastou qualquer possibilidade desta arguição tardia, conforme prevê o artigo 508 do CPC. Ressalta que a coisa julgada não é absoluta, pois deve operar dentro dos limites da justiça, moralidade e respeitando a Constituição Federal. Assim, pede o prosseguimento normal do feito e consequente inscrição do precatório.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017348-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIA MARI DUARTE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, conforme se constata dos autos do Cumprimento de Sentença nº 0005153-11.2016.4.03.6183, em fase de execução e inscrição do Precatório, a autarquia petiona (id 33520749), solicitando esclarecimentos da parte autora sobre a propositura de ação pleiteando a revisão do benefício pensão por morte com adequação aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03 - Processo nº 0009433-98.2011.4.03.6183, tramitado e julgado pela 3ª Vara Previdenciária da Capital, a fim de se verificar eventual litispendência e/ou coisa julgada.

De fato, em face dos documentos juntados foi constatada a existência de demanda anterior (Processo nº nº 0009433-98.2011.403.6183), com o pedido de readequação do benefício da parte exequente aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a qual fora julgada improcedente, certificado o trânsito em julgado em 31/08/2018 (id Num. 33677130 - Pág. 182).

Oportuno esclarecer que a aplicabilidade do artigo 508 do CPC se refere à arguição de questões que deveriam ter sido debatidas antes do trânsito em julgado da decisão do mérito, sendo que o que ora se discute é a eficácia de duas ações idênticas ajuizadas pela parte exequente, ambas transitadas em julgado.

Efetivamente, na hipótese de ações idênticas, com litispendência não revelada a tempo, que resultaram em dois títulos executivos, prevalece aquele cujo trânsito em julgado ocorreu primeiro, com fundamento em coisa julgada, independentemente das datas de ajuizamento das ações.

Nesse sentido, cito os precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. PREVALECE A DECISÃO QUE TRANSITOU EM PRIMEIRO LUGAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE O SALDO REMANESCENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso o exequente obtenha dois títulos judiciais em ações que tinham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, deverá prevalecer o título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que, desta forma, não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da ação que transitou em julgado posteriormente. Precedentes desta Colenda Turma.

2. In casu, a execução objeto dos presentes embargos é a que deve prosseguir uma vez que seu trânsito em julgado antecedeu a do outro processo.

3. Entretanto, como no processo nº 1999.61.04.008245-0 os valores já foram levantados pelos exequentes e o feito foi arquivado, a execução deve prosseguir sobre o saldo remanescente, relativo às prestações vencidas e que não foram alcançadas pela prescrição quinquenal em relação ao título executivo objeto dos presentes embargos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018365-39.2012.4.03.9999/SP 10ª TURMA, D. 26/08/2014, DJU 04/09/2014).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Apelação do embargado não provida.

(AC 2008.03.99.000221-1, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 15.04.2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO.

- Embargos à execução, opostos pelo INSS, com intuito de ver reconhecida a litispendência entre os feitos autuados sob nº 1.323/2003 (ação originária dos presentes embargos à execução) e nº 3.319/2002, ambos em trâmite perante a 1ª Vara de Orlândia, ajuizados pela ora recorrida em face do INSS, com intuito de obter aposentadoria por invalidez.

- A primeira demanda ajuizada foi julgada procedente, com DIB em 08/09/2010, sendo concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. O trânsito em julgado operou-se em 15/10/2010. A segunda ação proposta também reconheceu o direito da autora à aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/12/2005, e também concedeu a tutela para implantação do benefício. O trânsito em julgado deu-se em 22/09/2010.

- A litispendência ocorre quando a parte propõe ação idêntica a uma que já está em curso, ou seja, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). Dessa forma, o processo que originou a presente execução deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 21/05/2003, enquanto o primeiro feito já estava em andamento (protocolo em 06/12/2002).

- Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão proferida no processo nº 1.323/2003, que originou a presente execução, transitou em julgado em 22/09/2010 e a ação distribuída anteriormente - processo nº 3.319/2002 - transitou em julgado em 15/10/2010).

- A ação de conhecimento que originou a presente execução transitou em julgado em primeiro lugar, devendo prevalecer sobre o processo nº 3.319/2002, ainda que este tenha sido ajuizado anteriormente.

(...)

- In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Desembargadora Federal Relatora TÂNIA MARANGONI, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-04.2014.4.03.9999/SP, 2014.03.99.001931-4/SP, D. 17/08/2015, DJU 31/08/2015).

Por conseguinte, em observância ao referido critério, que homenageia a coisa julgada, considerando que o trânsito em julgado do v. acórdão em execução ocorreu em **05/04/2019** (Num. 19102236 - Pág. 234 – PJE 1ª instância), ao passo que o trânsito em julgado no processo que tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária/SP, ocorreu em **31/08/2018** (Num. 33677130 - Pág. 182 – PJE 1ª instância), inviável o prosseguimento da presente execução.

Sendo assim, sem reparos o *decisum*.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISAS JULGADAS. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. DECISÃO MANTIDA.

- O exequente obteve dois títulos judiciais em ações que tinhamas mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de revisão de benefício.
- Impõe-se reconhecer que deve prevalecer o título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada.
- Por conseguinte, em observância ao referido critério, que homenageia a coisa julgada, considerando que o trânsito em julgado do v. acórdão em execução ocorreu em 05/04/2019 (Num. 19102236 - Pág. 234 - PJE 1ª instância), ao passo que o trânsito em julgado no processo que tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária/SP, ocorreu em 31/08/2018 (Num. 33677130 - Pág. 182 - PJE 1ª instância), inviável o prosseguimento da presente execução.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018266-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LISLIE MARINHO LELIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA NOGUEIRA ALMEIDA COSTA GUILHERME - SP389549-A, CORINA GABRIELLI AZEVEDO SANTANA - SP386836

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018266-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LISLIE MARINHO LELIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA NOGUEIRA ALMEIDA COSTA GUILHERME - SP389549-A, CORINA GABRIELLI AZEVEDO SANTANA - SP386836

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Indeferida a antecipação da tutela (ID 136618693).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018266-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LISLIE MARINHO LELIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, a capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, os valores destacados pelo Juízo *a quo*, de fato, indicam a ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Há nos autos cópia das declarações de Imposto de Renda (ID 136352092 e 136352090), demonstrando que o autor auferiu em 2019 o valor de aposentadoria e salário no montante total anual de R\$101.931,31, ou seja, auferiu uma média de R\$ 8.494,27 brutos/mensais, ultrapassando o teto de salário estabelecido pelo INSS, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Além disso, apesar de apresentar comprovantes de despesas, parte deles referem-se a sua filha, que possui 31 anos e é profissional liberal, residindo em imóvel diverso do seu, destarte não apresentou o autor qualquer prova apta no sentido de mitigar a fundamentação do juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- A hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais não restou comprovada.
- Indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018134-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, DIONISIO VERISSIMO GUTIERREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018134-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, DIONISIO VERISSIMO GUTIERREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lino Sociedade de Advogados, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e fixou o valor da execução em R\$628.978,75 para junho de 2019. Condenado o INSS em honorários advocatícios no valor de 10% sobre a diferença entre o valor por ele apresentado (R\$459.394,00) e o acolhido.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios a incidir sobre a diferença entre os cálculos do executado no valor de R\$267.051,26 para 04/2017 e o cálculo da contadoria judicial acolhido e homologado pelo Juízo *a quo*, no valor de R\$628.978,75 para 06/2019.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018134-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, DIONISIO VERISSIMO GUTIERREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Efetivamente, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC).

Ainda, oportuno ressaltar que, em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

ON CPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária.

Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de Instrumento parcialmente provido.”

(TRF3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014960-55.2017.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Vanessa Vieira de Mello, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 22/05/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ARTIGO 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, DO CPC. PROVEITO ECONÔMICO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR COBRADO E AQUELE DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

2. Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, deverão incidir sobre o proveito econômico obtido, que corresponde à diferença do valor postulado na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido.

3. O agravado requereu o cumprimento de sentença apresentando planilha de cálculos no valor total de R\$66.860,70 (10/2016). A Autarquia impugnou os cálculos e apresentou planilha no valor total de R\$ 37.964,05 (10/2016). O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Autarquia e declarou o valor correto da execução de R\$ 37.964,05 (10/2016).

4. A diferença entre o valor postulado na petição de cumprimento de sentença (R\$ 66.860,70) e o definido como devido (R\$ 37.964,05), é de R\$ 28.896,65, sobre o qual deve ser aplicado o percentual de 10%, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5020792-35.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 17/05/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/05/2019).

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

O Juízo a quo rejeitou a impugnação para homologar os cálculos da contadoria no valor de R\$628.978,25 (id Num. 22125329 - Pág. 14).

Efetivamente, sobre a diferença entre o valor ofertado pelo INSS (R\$459.394,00), e o definido como devido (R\$628.978,75), ambos posicionados para a mesma competência (06/2019), é que deve ser aplicado o percentual de 10%, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS POSICIONADOS PARA A MESMA COMPETÊNCIA.

- Efetivamente, como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, § 1º do CPC).

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- O Juízo a quo rejeitou a impugnação para homologar os cálculos da contadoria no valor de R\$628.978,25 (id Num. 22125329).

- Efetivamente, sobre a diferença entre o valor ofertado pelo INSS (R\$459.394,00), e o definido como devido (R\$628.978,75), é que deve ser aplicado o percentual de 10%, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, ambos posicionados para a mesma competência (06/2019).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007938-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSENEIDE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JARI FERNANDES - SP152694-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007938-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSENEIDE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JARI FERNANDES - SP152694-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (id 141395897) julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 141395898) argui a Autora nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa e pleiteia a realização de nova perícia, com especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007938-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSENEIDE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JARI FERNANDES - SP152694-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE NOVA PERÍCIA

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 141395889), de 18.12.2019, concluiu que a Autora "*refere dores em coluna cervical, membros superiores, coluna lombar e pé esquerdo, com uso de medicação nas crises... Hipertensão Arterial em tratamento há 10 anos... Fibromialgia e Depressão*", entretanto, não se verificou no "*exame clínico criterioso atual, justificativas para queixas alegadas pela pericianda, particularmente Artralgia em Membros Superiores, Cervicalgia, Lombalgia e Artralgia em Pé Esquerdo (Sequela)*".

Informou o expert que não se caracteriza "*situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual*", aduzindo que trata-se de "*sequela consolidada sem redução da capacidade*".

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é requisito indispensável a incapacidade laborativa e, para o caso de auxílio-acidente, a redução da capacidade, as quais não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da Autora, estabelecidos os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, bem como de redução da capacidade no caso do auxílio-acidente, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236135-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILDE JUSTO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236135-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILDE JUSTO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 02.10.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa (22.04.2019), devendo ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e após, pelo IPCA-E, e aplicação de juros de mora, a partir da citação, calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Tutela antecipada concedida. Dispensada a remessa oficial (ID 130721033).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, o reconhecimento da litispendência com a extinção do feito sem resolução de mérito, e a nulidade do laudo pericial para realização de nova perícia com a nomeação de outro profissional, ao argumento de que o perito judicial que atuou no feito concluiu pela incapacidade laborativa dos segurados em 100% dos casos, contrariando as perícias administrativas que atestaram a capacidade da requerente para o labor. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, ao argumento da ausência de incapacidade laborativa para a concessão do auxílio doença, em razão do perito administrativo não a ter constatado. Eventualmente, pleiteia a fixação da DIB na data do laudo pericial, que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja até a data da sentença, a isenção ao pagamento das custas processuais, e a incidência da correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. (ID 130721041).

Em seu apelo, a parte autora requer, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de aposentadoria por invalidez. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para a concessão da aposentadoria por invalidez, ao argumento de que preenche os requisitos legais do benefício, de acordo com suas condições pessoais, e para a majoração dos honorários advocatícios. (ID 130721045).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236135-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILDE JUSTO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil/2015, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, o mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropósito de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, a parte autora propôs a presente demanda em 18.04.2019 perante a 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, para pleitear o restabelecimento do benefício de auxílio doença concedido por prazo de 120 dias na ação anterior (processo nº 1004893-39.2017.8.26.0481 – ID's 130721005/006), proposta em 22.11.2017 perante a 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, que foi cessado administrativamente após o requerimento administrativo de prorrogação do benefício (ID 130721001), no curso do feito, estando ainda pendente o julgamento de recursos de apelações naquela ação.

Nota-se que naquela ação foi constatada a existência de incapacidade parcial e temporária, e na presente ação o perito judicial apontou a existência de incapacidade parcial e permanente, evidenciando o agravamento do quadro clínico.

Nesse contexto, vale destacar que o auxílio-doença tem natureza temporária, de modo que eventuais alterações na situação de fato ao longo do tempo não podem ser desconsideradas, e naturalmente podem ser objeto de requerimentos ao Juízo.

Considerando a fase processual em que se encontrava a ação anterior, tem-se que a cessação administrativa do benefício, ocorrida após o termo final fixado na sentença, teve a aptidão de inaugurar nova discepção judicial em relação ao mesmo benefício previdenciário, baseada em novo quadro fático de saúde a contemplar a avaliação sobre a continuidade ou o agravamento da incapacidade laboral.

Desse modo, não obstante a pendência da ação anterior, não está configurada a litispendência.

NULIDADE DO LAUDO PERICIAL – NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O laudo pericial forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda, estando em consonância com os documentos médicos apresentados.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que a perita é médica devidamente registrada no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desse modo, prescindível nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, § 1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

TUTELA ANTECIPADA

O pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela se confunde com o mérito, e com este será analisado.

Rejeito as preliminares suscitadas pelo INSS, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umminus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da autarquia federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos *outantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 15.06.2019 (ID 130721019), concluiu pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente da autora, faxineira, com 60 anos, 2º grau completo supletivo, conforme segue:

"(...) Relata que há 3 anos, sentiu dores em punho esquerdo, procurando atendimento com ortopedista, que realizou raio-x constatando fratura e fez tratamento com tala gessada e sessões de fisioterapia. Nesse período continuou trabalhando. Refere que a fratura foi de estresse, por movimentos repetitivos (sic). Já era portadora de osteoporose nesse período, porém não havia realizado exames para comprovação.

Após iniciaram dores em coluna lombar, com irradiação para membro inferior direito, também realizou exames de imagem que constataram hérnia discal, feito tratamento com sessões de fisioterapia e RPG, e atualmente faz hidroterapia. Posteriormente sentiu dores em coluna cervical, com diagnóstico de hérnia discal, realizando tratamento conjunto com o da coluna lombar.

Realizou cirurgia de bexiga (cistocele) em agosto/2017. Porém continua com incontinência urinária, mesmo após cirurgia com colocação de tela.

Também fraturou tornozelo, devido à osteoporose instalada, em agosto/2018, sem traumas e quedas.

(...)

Ao exame físico geral, apresentava-se em bom estado geral, corada, hidratada, eupnéica, acianótica, anictérica, afebril. (...)

(...)

Ao exame específico: À inspeção dos membros superiores e inferiores, ausência de atrofia ou deformidades aparentes; à movimentação passiva e ativa dos membros superiores e inferiores, preservados, bem como preservada a força muscular. À inspeção da coluna, ausência de deformidades aparentes; à movimentação passiva e ativa da coluna lombar e cervical, amplitude de movimentos diminuídos. Aos testes específicos, presença de dor.

(...)

CONCLUSÃO

*A autora é portadora de Dor lombar baixa (CID M54.5), Cervicalgia (CID M54.2), Outros deslocamentos discais intervertebrais especificados (CID M51.2). Com base na anamnese, exame físico geral, exame físico ortopédico, exames complementares e atestados, concluo que a pericianda, no presente momento, encontra-se **inapta** para desempenhar suas atividades laborais, sendo constatada **incapacidade parcial e permanente**. (...)" (ID 130721019 – págs. 02-03 e 08).*

Em resposta aos quesitos apresentados, a perita judicial aponta a inviabilidade da reabilitação profissional, afirmando que a autora *“apesar de ter estudo, já possui 61 anos de idade”*. (5) Exame Clínico e Considerações Médico-Periciais sobre a Patologia “T” - ID 130721019 – pág. 07).

Em que pese a conclusão constante do laudo pericial, que atribuiu capacidade laborativa residual à parte autora, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a demandante devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua capacidade laborativa, ou não.

Nesse contexto, verifica-se que a autora é trabalhadora braçal, exercendo atividades como faxineira, com idade avançada, e não qualquer qualificação/capacitação para exercer atividades mais leves, administrativas e/ou intelectuais.

Cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão restrita do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o histórico de vida laboral da parte autora (trabalhadora braçal/faxineira), bem como as limitações físicas impostas pelas moléstias por ela suportadas (doenças crônicas, degenerativas), e os atuais 62 anos de idade, demonstram a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, devendo ser reformada a r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

A perita judicial indicou o início da incapacidade laborativa da autora *“Há mais ou menos 2 anos, quando houve piora do quadro de dor e surgimento de mais patologias”* (Resposta aos Quesitos do(a) Autor(a) “3” – ID 130721019 – pág. 04), ou seja, desde aproximadamente 2017.

Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa (22.04.2019 – ID 130721001), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS SÃO PAULO

Falta de interesse recursal, pois a sentença já determinou a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais. (ID 130721033 – pág. 06).

Apelação não conhecida neste ponto.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Considerando que a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil, e visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, acolho a preliminar da parte autora, e independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a DENILDE JUSTO MARTINS, com data de início do benefício em 22.04.2019, em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego provimento à apelação do INSS, e acolho a preliminar**, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela e, **no mérito, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o INSS para implantar o benefício, conforme determinado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES DO INSS REJEITADAS. PRELIMINAR DA PARTE AUTORA CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.
- Diante da novel situação de saúde declinada aos autos, não se põe a arguição de coisa julgada ou litispendência, pois distintas as causas de pedir.
- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que a perita é médica devidamente registrada no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.
- A preliminar de concessão da antecipação dos efeitos tutela suscitada pela parte autora confunde-se com o mérito, e comeste foi analisada.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente a comprovação da incapacidade laborativa, o pedido é procedente.
- Diante da conclusão pericial, bem como, tendo em vista que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia benefício previdenciário e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa (22.04.2019), quando a autora já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Falta de interesse recursal no que concerne ao pedido de isenção ao pagamento das custas processuais, pois a sentença já determinou essa isenção. Apelação não conhecida neste ponto.
- No caso, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil, e visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, concedida a tutela antecipada.
- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida. Preliminar acolhida. Recurso adesivo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento à apelação do INSS, e acolher a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293053-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA DAS GRACAS PASSOLONGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DAS GRACAS PASSOLONGO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293053-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA DAS GRACAS PASSOLONGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DAS GRACAS PASSOLONGO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer somente o período de janeiro de 1971 a janeiro de 1972, computando tal período como especial, com fator de conversão de 1,20. Concedeu o benefício de aposentadoria por idade e condenou a ré nos consectários.

Em razões recursais, pugna a autora pelo reconhecimento da totalidade do período, de 23 de junho de 1966 a 31 de janeiro de 1972.

Em sede de apelação, a ré, embora reconheça que há prova do labor no interstício de janeiro de 1971 a janeiro de 1972, entende que não restou comprovado que a autora laborava em condições que justifique o cômputo como especial.

Subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293053-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA DAS GRACAS PASSOLONGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DAS GRACAS PASSOLONGO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Como o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do Trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de-benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora completou a idade mínima para a concessão da benesse em 2011, devendo comprovar, portanto, o cumprimento do período de carência de 180 meses.

Para tanto, objetiva o reconhecimento dos períodos de março de 1966 a dezembro de 1970, no qual teria trabalhado com limpeza no hospital Santa Casa de Fernandópolis, e do período de janeiro de 1971 a janeiro de 1972, no qual teria trabalhado como atendente de enfermagem, no mesmo hospital.

Como documento apto a constituir início de prova material, a parte autora coligiu aos autos somente livro de empregados, no qual consta a autora como atendente de enfermagem, com admissão em janeiro de 1971 (id 138165024).

Não há, portanto, início de prova material no tocante ao interstício de março de 1966 a dezembro de 1970, de sorte que foi acertada a sentença quanto ao reconhecimento somente do segundo período.

No que concerne a aplicação do fator de 1,20, por ter a atividade caracterizada como especial, entendo que deve ser reformada a sentença.

Conforme remansosa jurisprudência, em se tratando de aposentadoria por idade, não há que se considerar a atividade especial para fins de majoração do valor ou do tempo de carência.

Nesse sentido, trago a colação recente julgada, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REVISÃO DE RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. TEMPO FICTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM PARA FINS DE MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO POR IDADE. AVERBAÇÃO DE TEMPO NO RGPS. 1. Apresentada a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço. 2. Possível afastar o enquadramento da atividade especial somente quando comprovada a efetiva utilização de equipamentos de proteção individual que elidam a insalubridade. A exposição habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos. 3. A exposição a hidrocarbonetos aromáticos enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 4. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. 5. Descabida a contagem de tempo ficto para majoração de benefício previdenciário por idade. 6. Faz jus a parte autora tão somente à averbação do período reconhecido no Regime Geral de Previdência Social, para fins de futura concessão de benefício diverso do atual.” (TRF4, APELREEX 0025332-12.2014.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 04/03/2016)

Dessa forma, restringindo-se o reconhecimento e cômputo ao período de janeiro de 1971 a janeiro de 1972, não resta superada a carência exigida, ainda que a soma se estenda ao segundo requerimento administrativo, realizado em julho de 2017.

Dessa forma, não restaram comprovados os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício, sendo de rigor a improcedência do pleito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora e dou provimento ao recurso da ré**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- A prova documental não é suficiente para comprovar a atividade na totalidade dos períodos invocados.

- Por se tratar de aposentadoria por idade, não se majora a carência cumprida em razão de o serviço ser desempenhado em condições especiais.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora não provida e provido o recurso da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018666-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDISON COVATTI BRACCINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018666-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDISON COVATTI BRACCINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edison Covatti Braccini, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

“Compulsando dos autos, verifico que a Contadoria Judicial utilizou o índice de correção monetária INPC para a elaboração dos cálculos ao Id 18601956.

Ocorre que o título exequendo determinou que “quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux” (Id 3421832, p. 15 – negritei).

Desse modo, é devida a aplicação dos índices de correção monetária TR até 24.03.2015 e do IPCA-E a partir desta data. Ressalto, ademais, que o cálculo dos juros de mora, no presente caso, deve levar em consideração a data da primeira citação, realizada em 25/06/2007 (Id 3420401, p. 11), nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial para retificação da conta apresentada, nos exatos termos do título exequendo, conforme acima mencionado.”

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante a decisão agravada contrária a coisa julgada, como também o decidido pelo e. STF quando do julgamento do RE 870.947.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018666-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDISON COVATTI BRACCINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Do exame dos autos, no que tange à correção monetária, verifico que o título executivo assim determina: "*Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.*".

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "*2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*", sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação, devendo ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do CJF), na conta em liquidação.

Anoto-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO 267/2013 DO CJF. INPC. APLICABILIDADE.

- Do exame dos autos, no que tange à correção monetária, o título executivo assim determina: "*Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.*".

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação, devendo ser observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do CJF), na conta em liquidação.

- Anoto-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322217-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA GONCALVES BELLINI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322217-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA GONCALVES BELLINI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA DE FÁTIMA GONÇALVES BELLINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Leandro Bellini, ocorrido em 18 de junho de 2018.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do falecimento, acrescido dos consectários legais. Por fim, deferiu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 141953619 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, o INSS pugna, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, pleiteia a suspensão da tutela antecipada e requer a reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pedido, ao argumento de não ter logrado a parte autora comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao filho falecido. Argui acerca da ausência de prova documental a indicar que o filho provesse seu sustento, já que esta já é titular de aposentadoria, enquanto esposo sempre exerceu atividade laborativa remunerada. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária (id 141953626 – p. 1/4).

Sem contrarrazões.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322217-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA GONCALVES BELLINI

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao contrário do que aventou o INSS em suas razões recursais, revela-se escorreita a não submissão da sentença ao reexame necessário. De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No que se refere ao pedido de cassação da tutela, por confundir-se com o mérito da demanda, com este passo a apreciá-lo, na sequência.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Leandro Bellini, ocorrido em 18 de junho de 2018, está comprovado pela respectiva certidão (id 141953568 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do instituidor. Infere-se das informações constantes no extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 01 de maio de 2012, cuja cessação, em 18 de junho de 2018, decorreu de seu falecimento (id 141953586 – p. 1).

A Certidão de Nascimento demonstra ser a postulante genitora do segurado falecido. É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, ressentem-se os autos de início de prova material a demonstrar que o filho falecido ministrou recursos financeiros para prover o sustento da parte autora.

Na Certidão de Óbito, a qual teve o irmão (Diogo Bellini) como declarante restou assentado que, por ocasião do falecimento, Leandro Bellini contava 29 anos, era solteiro, sem filhos e tinha por endereço a Rua José Vedovatto, nº 110, em Santo Antonio da Posse – SP, sendo distinto daquele informado pela parte autora na exordial e constante em seu comprovante de residência (Rua Mário Bianchi, nº 123, no mesmo município – id. 141953571 – p. 1).

A divergência de endereços de ambos também se verifica das contas de TV por assinatura e de despesas telefônicas, emitidas em nome do segurado, no mês de junho de 2018, época do falecimento (id 141953578 – p. 1/2).

No livro de registro de empregados constou o nome da autora como dependente do filho, informação lançada no ato de rescisão do contrato de trabalho, levada a efeito em razão do falecimento, quando a própria autora assinou o respectivo termo, em 18 de junho de 2018. É de se observar, no entanto, que no ato de contratação, o campo destinado à descrição dos beneficiários (na primeira página) se encontra em branco (id 141953579 – p. 1/2).

Os extratos do CNIS, carreados aos autos pelo INSS, evidenciam que a parte autora, nascida em 25/04/1963, se encontra aposentada desde 30 de junho de 2016, vale dizer, abrangendo a data em que o filho veio a óbito (id 141953590 – p. 1).

Conforme sustentou o INSS em suas razões recursais, os extratos do CNIS também relevam vínculos empregatícios estabelecidos pelo cônjuge da postulante, desde 1976, sendo o último junto à Prefeitura Municipal de Santo Antonio da Posse – SP, a partir de 01 de outubro de 2013 (id 141953591 – p. 1/7).

Em audiência realizada em 18 de fevereiro de 2020, foram inquiridas três testemunhas, que afirmaram que a parte autora dependia do filho falecido. Observo, no entanto, que os depoimentos não passaram desta breve explanação, sem tecer qualquer relato consistente que remetesse ao quadro de dependência econômica. As testemunhas não esclareceram sobre a divergência de endereços de ambos, acerca de qual parcela de seu salário era efetivamente vertida em prol dos genitores e, notadamente, o motivo de os pais não conseguirem prover o próprio sustento com os proventos por eles auferidos, vale dizer, omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide.

Transcrevo, na sequência, os depoimentos conforme lançados no *decisum*:

“A testemunha Pedro Aparecido Rosa narrou que “Conheço ela desde 75, trabalhávamos de serviço braçal “rural” na fazenda Maluff e Santa Filomena. Tinha semanas que ela não ia, dias que não ia, mas na época não tinha problema de saúde. Mas agora sei que ela não consegue trabalhar mais por causa da tendinite. O filho dela que cuidava dos assuntos dela; trabalhava na padaria e além de dar o salário para casa, ele levava ela no médico. De 75 a 76 trabalhamos juntos. Conheci o filho dela sim, ele ajudava ela e ela dependia dele para fazer supermercado, farmácia e para levar no hospital. Eles moravam juntos, e ajudava nos serviços domésticos.

Em sequência, a testemunha João Rodolfo Pereira narrou que “Conheci o filho dela, ela dependia dele. Leandro sempre foi um filho presente, levava ela no médico, marcava consultas, ele gostava muito da mãe dele. Desde quando começou a trabalhar ele sempre ajudou a mãe dele.”

Por fim, Adriano Aparecido Masotti aduziu que conhecia o filho da Aparecida e era amigo dele “Ele ajudava nas coisas da casa, dando comida, remédio, água e força. Morava ele o pai e mãe, mas o pai não trabalhava e vivia no bar e o filho que ajudava a mãe na casa. A mãe dela era casada, mas não podia contar com o marido nas coisas de casa. Leandro chegava a fazer os serviços domésticos porque a mãe dele tinha problema na mão”.

Dessa forma, não é possível inferir que eventual ajuda financeira ministrada pelo filho fosse essencial para compor o orçamento doméstico.

Em outras palavras, as provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores.

A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO

(...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao “de cujus”, verifico que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

7. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

8. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rurícola ou tempo de serviço. (in “Curso de Direito e Processo Previdenciário”. autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição. p. 528). Precedente: EMEN: STJ. AG Resp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

9. Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à de cujus. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a “de cujus” ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.

10. Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.

11. Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.”

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida”.

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.

2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.

3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, DJU 18/11/2002).

Dentro deste quadro, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada anteriormente deferida. Comunique-se o INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2018, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. FILHO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO ÓBITO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- O óbito de Leandro Bellini, ocorrido em 18 de junho de 2018, está comprovado pela respectiva certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do instituidor. Infere-se das informações constantes no extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 01 de maio de 2012, cuja cessação, em 18 de junho de 2018, decorreu de seu falecimento.
- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Ressentem-se os autos de prova material a demonstrar que o filho falecido ministrasse recursos financeiros para prover o sustento da parte autora.
- Na Certidão de Óbito, a qual teve o irmão (Diogo Bellini) como declarante restou assentado que, por ocasião do falecimento, Leandro Bellini contava 29 anos, era solteiro, sem filhos e tinha por endereço a Rua José Vedovatto, nº 110, em Santo Antonio da Posse – SP, sendo distinto daquele informado pela parte autora na exordial e constante em seu comprovante de residência (Rua Mário Bianchi, nº 123, no mesmo município).
- A divergência de endereços de ambos também se verifica das contas de TV por assinatura e de despesas telefônicas, emitidas em nome do segurado, no mês de junho de 2018, época do falecimento.
- No livro de registro de empregados constou o nome da autora como dependente do filho, informação lançada no ato de rescisão do contrato de trabalho, levada a efeito em razão do falecimento, quando a própria autora assinou o respectivo termo, em 18 de junho de 2018. É de se observar, no entanto, que no ato de contratação, o campo destinado à descrição dos beneficiários (na primeira página) se encontra em branco.
- Os extratos do CNIS, carreados aos autos pelo INSS, evidenciam que a parte autora, nascida em 25/04/1963, se encontra aposentada desde 30 de junho de 2016, vale dizer, abrangendo a data em que o filho veio a óbito.
- Conforme sustentou o INSS em suas razões recursais, os extratos do CNIS também relevam vínculos empregatícios estabelecidos pelo cônjuge da postulante, desde 1976, sendo o último junto à Prefeitura de Santo Antonio da Posse – SP, a partir de 01 de outubro de 2013.
- Em audiência realizada em 18 de fevereiro de 2020, foram inquiridas três testemunhas, que afirmaram que a parte autora dependia do filho falecido. Observo, no entanto, que os depoimentos não passaram desta breve explanação, sem tecer qualquer comentário relevante que remetesse ao quadro de dependência econômica.
- As testemunhas não esclareceram sobre a divergência de endereços de ambos, acerca de qual parcela de seu salário era efetivamente vertida em prol dos genitores e, notadamente, o motivo de os pais não conseguirem prover o próprio sustento com os proventos por eles auferidos, vale dizer, omitindo deliberadamente acerca de ponto relevante à solução da lide.
- As provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores. Precedentes.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.
- Tutela antecipada revogada.
- Apelação do INSS a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005770-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL EVANGELISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: MANOEL EVANGELISTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005770-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL EVANGELISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: MANOEL EVANGELISTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 139328940 - Pág. 90) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, a partir do pedido administrativo de 23/4/2018 até a prolação da presente sentença, com correção monetária e juros de mora nos termos da lei sobre eventuais parcelas passadas; e transformar o benefício do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir desta sentença, uma vez que concluiu pela impossibilidade definitiva da parte de voltar ao trabalho. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até o presente momento (incluindo parcelas eventualmente pagas por força de decisão judicial). Manteve a tutela antecipada e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (ID 139328940 - Pág. 103), a parte autora requer a modificação do termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data da cessação do auxílio-doença ou para a data do laudo pericial. Pugna pela modificação da correção monetária.

O INSS também apela (ID 139328940 - Pág. 126), sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios ante a ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, uma vez que trabalhou durante o curso do processo. Requer o desconto dos valores no período laborado e a suspensão do processo até o julgamento definitivo, pelo STJ, do Tema 1013. Subsidiariamente, pugna pela concessão apenas de auxílio-doença e que seja concedido a partir da data do laudo pericial, bem como seja cassada a tutela antecipada.

Em sede de contrarrazões (ID 139328940 - Pág. 181), a parte autora alega que no pequeno período no qual houve recolhimento de valores ao RGPS pela empregadora, que se encontra em processo de falência, não houve prestação de serviços porque já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005770-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL EVANGELISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: MANOEL EVANGELISTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, que não foram objeto de apelação.

A cópia da CTPS (ID 139328939 - Pág. 71) e o extrato do CNIS (ID 139328940 - Pág. 27) demonstram que o autor possui diversos recolhimentos ao RGPS como segurado empregado, desde 14/04/1976, sendo o último período de laborado, de 07/06/2009 a 07/2018, como operador de colhedeira e recebeu auxílio-doença, no período de 16/11/2017 a 31/12/2018 (ID 139328940 - Pág. 35).

O laudo da perícia (ID 139328940 - Pág. 57), atestou que o autor, nascido em 04/06/1956, operador de colhedeira, em agosto de 2013, sofreu um acidente de trabalho, quando a colhedora de cana, na qual trabalhava, escorregou numa curva de nível e tombou. Foi conduzido ao Hospital de Maracaju, onde recebeu injeções para dor e foi submetido a exames complementares. Passou mais uma semana, comparecendo a outros serviços médicos e retornou ao trabalho. Continuou, desde então apresentando quadros de dor a nível da região lombossacra, mas permaneceu trabalhando até meados de 2017 quando, apesar do tratamento com fisioterapia, acupuntura e medicamentos, não conseguiu mais trabalhar.

De acordo com a médica perita, o requerente é portador de um quadro de Colunopatia Lombossacra, com características crônicas, irreversíveis, degenerativas e provavelmente progressivas. Apresenta, também, sobrepeso, condição agravante do quadro ortopédico, além de hipertensão arterial.

Buscou por diversas vezes recursos médicos, sendo submetido a Exames Complementares, tendo sido ineficazes todos os tratamentos aos quais se submeteu.

Apresenta dor e limitação a nível da Coluna Lombossacra e Membro Inferior Esquerdo, sendo o Exame Físico Pericial Objetivo coerente com as queixas referidas, comprovado o quadro pelos Exames Complementares de imagem aos quais se submeteu, bem como os diversos Atestados Médicos que apresentou.

É esperado que alguém que começou a trabalhar aos 8 anos de idade, em atividades rurais, venha a apresentar degenerações acentuadas e precoces da coluna vertebral. O trabalho infantil é um dos principais fatores de aceleração do processo natural de envelhecimento da coluna vertebral.

A espondilartrose e as desidratações discais são doenças degenerativas, que acontecem a todos, sedentários ou não e, portanto, não são consideradas doenças de trabalho (Lei 8213/91, Artigo 20, Parágrafo 1º, Item II), entretanto, o Requerente sofreu um acidente de trabalho, com episódio agudo, súbito e intenso, que agravou seus sintomas de forma significativa, criando uma situação, anteriormente inexistente, e esta sim, foi provocada pelo trabalho. Ao que tudo indica, as alterações degenerativas e naturais estavam em estado latente e foram bruscamente modificadas por uma desestabilização súbita, que provocou, deslocamentos vertebrais e conflitos radiculares, haja vista que desde então, o Requerente nunca mais se recuperou.

A médica perita afirmou que "o quadro apresentado pelo Requerente é irreversível, com probabilidades de progressividade, em relação ao quadro ortopédico". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor, desde o ano de 2017, estando inapto para todos os trabalhos que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da Coluna Lombossacra, bem como bacia, permanências na posição de pé e deambulações prolongadas". Acrescentou que o autor pode ser reabilitado para outra função, desde que perca peso e obtenha melhora da dor, uma vez que, atualmente, apresenta-se muito sintomático.

Conquanto do laudo o perito considere a incapacidade parcial, levando-se em conta a moléstia apresentada, o histórico de vida laboral, a baixa escolaridade e a idade avançada, somados à notória dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho, não sendo possível no momento a reabilitação profissional, em razão do quadro de dor intensa, atestado na perícia.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total para a atividade habitual.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS.

Sabendo, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 31/12/2018, eis que o requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença, mensalidade de recuperação ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DESCONTOS NO BENEFÍCIO

Esclareça-se que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado nesse período.

Com relação ao pedido de desconto de valores recolhidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013), não sendo o caso de sobrestamento do feito, neste momento.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença e para ajustar a correção monetária e eventuais descontos no benefício, nos termos do voto, observados os honorários de advogado conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PRESENCADOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSETÁRIOS.

- De acordo como artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.
- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.
- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, eis que o requerente já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença, mensalidade de recuperação ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.
- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado nesse período.
- Com relação ao pedido de desconto de valores recolhidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Terra Repetitivo nº 1013).
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Reexame necessário não conhecido.
- Apelações da parte autora e do INSS providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019235-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CRIVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A, ALINE MARTINS PIMENTEL - SP304400

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019235-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CRIVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A, ALINE MARTINS PIMENTEL - SP304400-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que revogou o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela (ID 137789898).

Contrarrazões não apresentadas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019235-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CRIVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A, ALINE MARTINS PIMENTEL - SP304400-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. *Omissis.*

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3o do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, que em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe rendimentos de aposentadoria de aproximadamente **R\$ 2.843,78** brutos mensais, conforme se verifica da Declaração de Imposto de Renda juntada aos autos (ID 136947847), ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001735-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BISPO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

APELADO: JOSE BISPO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001735-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BISPO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

APELADO: JOSE BISPO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de nº 138496632-01/12 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, rejeito a arguição de prescrição e julgo parcialmente procedente a pretensão remanescente, com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015 para condenar o INSS a reconhecer como tempo especial o período de 18/08/2010 a 13/01/2012 e averbá-lo como tal no tempo de serviço da parte autora. Em face da sucumbência recíproca, condeno o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do CPC/2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro, respectivamente: (a) no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com fulcro no § 8º do artigo 85, considerando inestimável o proveito econômico oriundo de provimento jurisdicional eminentemente declaratório; e (b) no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Decisão não submetida à remessa necessária, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC/2015. Caso haja interposição de recurso de apelação pelas partes, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões (§1º do artigo 1010 do CPC/2015). Nesta hipótese, decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do §3 do mesmo artigo. Transcorrido in albis o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se."

Em razões recursais de nº 138496633-01/04, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 138496634-01/05, requer o autor o reconhecimento, como especial, do período de 17/01/2008 a 08/01/2009 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001735-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BISPO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

APELADO: JOSE BISPO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo colacionada:

- 17/01/2008 a 08/01/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 138496412-01/02) - exposição a ruído de 86 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 18/08/2010 a 13/01/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 138496411-03/04) - exposição a ruído de 87,9 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Passo a apreciar a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do pedido inicial:

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 23 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No tocante às regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão, contando o autor com 23 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 06 anos, 09 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (02 anos, 08 meses e 18 dias), equivalera 09 anos, 06 meses e 02 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (23 anos, 02 meses e 16 dias), o período faltante para 30 anos (06 anos, 09 meses e 14 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 anos, 08 meses e 18 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

Conta ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (01/06/2016 - nº 138496392-01), com **33 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 16/09/1956 e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 16/09/2009.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (01/06/2016 – nº 138496392-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer, como especial, o período de 17/01/2008 a 08/01/2009 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovada a atividade especial.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS improvida e apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308381-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUZOLINA APARECIDA LUNARDELLI

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA EMA FERREIRA - SP437304-N, SANDRA REGINA SOARES - SP402221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308381-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUZOLINA APARECIDA LUNARDELLI

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA EMA FERREIRA - SP437304-N, SANDRA REGINA SOARES - SP402221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a implementação do acréscimo de 25% na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

Aduz a autoria que lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez em 17/05/2001, e que atualmente encontra-se necessitada de acompanhamento por terceiro.

Foi prolatada sentença de procedência, aos 15/06/2020 (ID 139861438), para condenar o INSS a conceder o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao autor, a partir do requerimento administrativo, pelo período de 06 (seis) meses, a contar da data da perícia, determinando que os valores atrasados observem a tese firmada no Tema 810 do STF, com a correção monetária pelo índice IPCA-E e os juros de mora, devidos desde a citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, observando-se a prescrição quinquenal. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado das prestações, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Em suas razões recursais (ID 139861446), o INSS requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, no mérito, aduz ser indevido o pagamento do acréscimo de 25%, pois consoante disposto na legislação, o adicional somente é devido a quem necessita da assistência permanente de terceiro, o que não é o caso da autora, que precisa de assistência pelo período de 6 meses, assim, pugna pela reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 139861449).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308381-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUZOLINA APARECIDA LUNARDELLI

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA EMA FERREIRA - SP437304-N, SANDRA REGINA SOARES - SP402221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

DO ADICIONAL DE 25% NO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 139861398), atestou que a autora, nascida em 20/11/1954, aposentada por invalidez, apresenta histórico de obesidade mórbida, diabetes mellitus e dores nos joelhos pelo menos desde 2005, não se encontra em tratamento médico, somente fazendo uso de medicação para o diabetes. Refere que mora sozinha, e tem auxílio de vizinhos, deambulando como o auxílio de andador.

O médico perito afirma que: "a doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Quadro gera necessidade de auxílio de terceiros de maneira total e temporária por 6 meses. Passível de tratamento clínico, não faz qualquer tipo de tratamento visando sua melhora, nem mesmo dieta. Medidas simples melhorariam sua vida substancialmente".

Assim, embora tenha o perito avaliado que a necessidade da assistência de terceiros para as atividades diárias da autora é temporária (06 meses), condicionou sua reabilitação a um evento futuro cujo resultado é incerto, ou seja, depende de a autora conseguir ser bem sucedida na realização de um tratamento eficaz, que lhe permita voltar a realizar suas tarefas cotidianas sem a necessidade de ajuda de terceiros, caso contrário, sua incapacidade é permanente, para tanto determinou o período de 6 meses para posterior reavaliação, cabendo, destarte, a manutenção da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE 25% NA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO QUE NECESSITA DA ASSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DE OUTRA PESSOA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- A concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) está previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91 e é devido somente nos casos de aposentadoria por invalidez, em que o segurado necessite de assistência permanente.

- Na perícia realizada extrai-se, das informações prestadas pelo expert, que a necessidade de auxílio de terceiros apesar de temporária, pelo prazo de 6 meses, todavia a incapacidade da autora é total e sua eventual recuperação encontra-se dependente de um evento futuro cujo resultado é incerto.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Apelação da Autarquia Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000974-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA HELENA DE MORAES VILLAMAYOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARI GILBERTO PORTAS - SP371057-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000974-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA HELENA DE MORAES VILLAMAYOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARI GILBERTO PORTAS - SP371057-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS, com pedido liminar, objetivando, em síntese, provimento jurisdicional que determine à autoridade Impetrada o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 5532780125), até decisão final em sede administrativa.

Sobreveio a sentença (ID 139720546), integrada por embargos de declaração (ID 139720554), concedendo a segurança e julgando extinto o feito, com julgamento do mérito.

O INSS manifestou ciência da decisão e requereu a remessa dos autos a este E. Tribunal para o reexame necessário (ID 139720558).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária (ID 142244204).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000974-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA HELENA DE MORAES VILLAMAYOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARI GILBERTO PORTAS - SP371057-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

O princípio da eficiência impõe que os serviços públicos sejam prestados adequadamente às necessidades do cidadão, integrando o controle de legalidade e não de mérito administrativo, por se tratar de obrigação do administrador, viabilizando a apreciação pelo Poder Judiciário de ato administrativo ineficiente.

No caso dos autos, o impetrante requereu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 5532780125), concedido em razão de ordem judicial proferida nos autos da ação de Procedimento Comum nº 0007797-24.2016.4.03.6183, que foi cessado pelo INSS em outubro/2019, sem que a impetrante tenha sido submetida à realização de perícia. Não houve oposição do INSS ao cumprimento da obrigação.

Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença que concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito líquido e certo ao restabelecimento do benefício do auxílio-doença (NB 5532780125), até a decisão final a ser proferida na via administrativa/esgotamento dos recursos administrativos, bem como determinar à autoridade impetrada que proceda ao pagamento dos valores compreendidos entre o ajuizamento da ação (26/01/2020) até a efetiva implantação do benefício. Deferiu o pedido de liminar para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, no prazo de 20 (vinte) dias, até a realização de perícia médica".

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA.

- O princípio da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal impõe que os serviços públicos sejam prestados adequadamente às necessidades do cidadão, integrando o controle de legalidade e não de mérito administrativo, por se tratar de obrigação do administrador, viabilizando a apreciação pelo Poder Judiciário de ato administrativo ineficiente.

- O impetrante requereu a implantação de auxílio-doença, após a constatação, pelo INSS, em processo administrativo, da presença dos requisitos necessários para tanto. O pleito foi ao final reconhecido pelo Instituto, que regularizou a implantação do benefício.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004064-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSARAIVA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004064-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSARAIVA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GIL SARAIVA BARBOSA em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer períodos de labor especial, e para determinar a revisão do benefício, a partir do requerimento administrativo, com os demais consectários que especifica.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que não restou comprovado o labor especial reconhecido.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004064-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSARAIVA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotou-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DO CASO DOS AUTOS

Insurge-se o INSS quanto ao labor especial reconhecido em sentença.

Não obstante, verifica-se dos autos, em especial da cópia da CTPS (ID 14167837 – págs. 22/23/28/38 e 141678372 – pág. 7), que a parte autora, nos interregnos de 17/07/1978 a 28/09/1979, de 05/10/1979 a 31/05/1980, de 30/07/1980 a 26/06/1984, de 02/07/1984 a 09/05/1988 e de 09/11/1988 a 28/04/1995 exerceu a função de sondador, a qual permite o enquadramento, com base na atividade desempenhada, nos itens 2.3.1 e 2.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor no período em epígrafe.

De rigor, pois, a revisão do benefício concedido, nos termos da sentença proferida, devendo ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. ENQUADRAMENTO COM BASE NA ATIVIDADE DESEMPENHADA. REVISÃO DA RMI. CONECTIVOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial. Revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000079-98.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: MONALIZA SOARES PERES DE OLIVEIRA

APELADO: ROSEMARY SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000079-98.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: MONALIZA SOARES PERES DE OLIVEIRA

APELADO: ROSEMARY SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada por ROSEMARY SOARES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, ocorrido em 11 de fevereiro de 2016.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a sua imediata implantação (id 136862706 – p. 1/9).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma do *decisum* e improcedência do pedido, ao argumento de não ter logrado a parte autora comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Aduz que a prova pericial revelou que sua invalidez teve início após a emancipação, o que implica na ausência de dependência econômica em relação ao falecido segurado (id 136862710 – p. 1/9).

Contrarrazões (id 136862716 – p. 1/5).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo improvinimento do apelo, para que a r. sentença seja integralmente mantida (id 138124005 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000079-98.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: MONALIZA SOARES PERES DE OLIVEIRA

APELADO: ROSEMARY SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Nutor Soares da Silva, ocorrido em 11 de fevereiro de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão (id 136861907 – p. 4).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/0714297305, desde 07 de agosto de 1980, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 136861917 – p. 1).

A Cédula de Identidade revela que a autora, nascido em 30 de abril de 1966, é filha do falecido segurado.

A presente demanda foi instruída com cópia da sentença proferida em 27 de abril de 2018, nos autos de processo de interdição nº 1003135-57.2016.8.26.0126, os quais tramitaram pela 3ª Vara da Cível da Comarca de Caraguatatuba - SP, cujo pedido foi julgado procedente, a fim de declará-la incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nos termos do art. 4º, III, do Código Civil (id 136862685 – p. 1/2).

Depreende-se do laudo pericial realizado na referida ação, com data de 09 de janeiro de 2017, ter sido constatada sua incapacidade total e permanente. Ao responder o quesito que indagava acerca da data do início da incapacidade, o expert fixou-a em "há cerca de doze anos", vale dizer, desde 2005, quando a autora contava com 38 anos de idade (id 136862686 – p. 1/2).

A incapacidade total e permanente da autora foi constatada por ocasião do requerimento administrativo da pensão por morte, quando o médico perito do INSS fez constar se tratar de pessoa portadora de "alienação mental crônica e irreversível", fixando o início da incapacidade no ano de 2005 (id 136861907 – p. 17).

No entanto, na seara administrativa o indeferimento do benefício se pautou pelo fato de invalidez haver se manifestado após a autora haver completado 21 anos de idade (id 136861907 – p. 26/27).

Submetida a perícia médica presente demanda, o laudo pericial, com data de 06 de julho de 2018, constatou sua incapacidade total e permanente, desde 30 de agosto de 2005 (id. 136862691 – p. 1/5).

Transcrevo, na sequência, o item conclusão:

“Apresenta incapacidade total e permanente para a vida laboral e vida independente. É portadora de stress pós traumático, iniciado ainda na pré adolescência, com os abusos sexuais de seu pai, o quadro foi agravado após a morte de sua mãe, em 1995, e posterior “vida conjugal” com seu genitor, com a saída dos irmãos do lar, tendo como comorbidade psicose não orgânica com conteúdo paranoide, desde 30/08/2005 (primeiro surto psicótico). Evolução desfavorável do quadro por surtos frequentes e deterioração global (perdas cognitivas) e demência diagnosticada em fevereiro de 2016, que levou a sua interdição. Sua irmã é sua curadora. Sua incapacidade é total e permanente com início da incapacidade comprovado em 30/08/2005. O prognóstico é fechado. Efetivamente não tem vida laboral desde 1995. Não é capaz de vida laboral para seu sustento (F29 + F43.1).

Em respostas aos quesitos, o *expert* replicou que a incapacidade total e permanente tivera início em 30/08/2005, por ocasião do primeiro surto psicótico (itens 02, 04 /05).

Restou demonstrado, desta forma, que a autora já se encontrava inválida ao tempo do falecimento do genitor. Observo que, conforme a conclusão da perícia médica, por ocasião do início da incapacidade (30/08/2005), a parte autora, nascida em 30/04/1966, contava 39 anos de idade.

É válido ressaltar, no entanto, que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

Nesse sentido, trago à colação a ementa de recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: “(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas” (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido”.

(STJ, Segunda Turma, AREsp 1570257/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

Em razão do exposto, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Nusor Soares da Silva.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas por força da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.** Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado, na forma da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2016, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. O *DE CUJUS* ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHA INVÁLIDA. AUTORA SUBMETIDA A PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE ADVINDA ANTERIORMENTE AO ÓBITO DO GENITOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O óbito de Nusor Soares da Silva, ocorrido em 11 de fevereiro de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/0714297305), desde 07 de agosto de 1980, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV.
- A Cédula de Identidade revela que a autora, nascido em 30 de abril de 1966, é filha do falecido segurado.
- A presente demanda foi instruída com cópia da sentença proferida em 27 de abril de 2018, nos autos de processo nº 1003135-57.2016.8.26.0126, os quais tramitaram pela 3ª Vara da Cível da Comarca de Caraguatatuba - SP, cujo pedido foi julgado procedente, a fim de declará-la incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nos termos do art. 4º, III, do Código Civil.
- Depreende-se do laudo pericial realizado na referida ação, com data de 09 de janeiro de 2017, ter sido constatada sua incapacidade total e permanente. Ao responder o quesito que indagava acerca da data do início da incapacidade, o expert fixou-a em “há cerca de doze anos”, vale dizer, desde 2005, quando a autora contava com 38 anos de idade.
- A incapacidade total e permanente da autora foi constatada por ocasião do requerimento administrativo da pensão por morte, quando o médico perito do INSS fez constar se tratar de pessoa portadora de “alienação mental crônica e irreversível”, fixando o início da incapacidade no ano de 2005.
- Na seara administrativa, o indeferimento do benefício se pautou pelo fato de invalidez haver se manifestado após a autora haver completado 21 anos de idade.
- Submetida a perícia médica presente demanda, o laudo pericial, com data de 06 de julho de 2018, constatou sua incapacidade total e permanente, desde 30 de agosto de 2005, quando contava com 39 anos de idade. Em respostas aos quesitos, o *expert* replicou que a incapacidade total e permanente tivera início em 30/08/2005, por ocasião do primeiro surto psicótico.
- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: STJ, Segunda Turma, AREsp 1570257/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 19/12/2019.
- Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas por força da antecipação da tutela.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Tutela antecipada mantida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-71.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DEUSIANE SILVA PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: JACQUELINE MAESTRO DOS SANTOS - SP343764-A, JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-71.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DEUSIANE SILVA PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: JACQUELINE MAESTRO DOS SANTOS - SP343764-A, JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%.

A r. sentença, proferida em 20.02.2020, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, e da verba honorária, fixada no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC/2015, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, suspendendo a exigibilidade do pagamento, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. (ID 134617527)

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita para isenção do preparo recursal. No mérito, pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão do auxílio doença, em razão de comprovar a qualidade de segurada na DII indicada pelo perito judicial, por estar incapacitada desde a cessação do benefício em 2015, com patologia progressiva, conforme demonstram os vastos relatórios médicos e exames acostados aos autos. Pleiteia a fixação da DIB na data da cessação administrativa em 2015. (ID 134617531).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-71.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DEUSIANE SILVA PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: JACQUELINE MAESTRO DOS SANTOS - SP343764-A, JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

JUSTIÇA GRATUITA

Não se conhece da parte da apelação da requerente, que requer a concessão da justiça gratuita, pois a sentença não revogou os seus efeitos, inclusive determinando a observância à gratuidade de justiça, nos termos do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015, quando da condenação às verbas de sucumbência.

Nesse contexto, vale observar que a sentença de improcedência não implica a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, pois o pressuposto para a cessação desse benefício processual é a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

Não conheço da preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No caso concreto, a cópia da CTPS (ID 134617415) e o extrato do sistema CNIS (ID 134617495) demonstram vínculos empregatícios da autora, de forma descontínua, no período de 01.12.2009 a 21.05.2015, que gozou de auxílio doença no interregno de 20.06.2013 a 19.05.2015, e que efetuou recolhimento previdenciário, na condição de contribuinte individual, em 09.2016, de modo que manteve a qualidade de segurada até 15.11.2017, nos termos art. 15, II, e § 4º, da Lei nº 8.213/1991.

A perita judicial indicou o início da incapacidade laborativa em "Abril de 2018. Descompensação do quadro clínico e grave comprometimento pulmonar" (Questitos do Juízo para Perícia Médica "g" – ID 134617484 – pág. 04).

Em laudo complementar (ID 134617504), a perita judicial ratifica o início da incapacidade laborativa a partir de abril de 2018, asseverando que não houve incapacidade entre o período compreendido de 19 de maio de 2015 até abril de 2018.

Ausentes nos autos relatórios médicos que demonstrem a persistência da incapacidade laborativa, com indicação da necessidade do afastamento do exercício da atividade habitual, pelas mesmas patologias constatadas na perícia judicial, após a cessação administrativa do auxílio doença em 19.05.2015. Nota-se que os documentos médicos juntados aos autos (ID's 134617417/421/422/423/424/425/426/427) não descaracterizaram a conclusão pericial.

Apono que a parte autora não carrou aos autos elementos probatórios suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial, frise-se, ônus processual previsto no art. 373, I, do CPC/2015.

Vale destacar, ainda, que a autora não compareceu às duas perícias, na área oftalmológica e psiquiátrica, designadas pelo juízo de origem, com a advertência de que no caso de nova ausência para prática do ato, o processo seria julgado no estado em que se encontrasse (ID's 134617522/527).

Assim, não havendo elementos probatórios para se retroagir o início da incapacidade laborativa, nota-se que a demandante não detinha a qualidade de segurada na DIJ indicada pelo perito judicial (04.2018), tampouco havia recuperado a carência.

Nesse sentido, destaco que a requerente recolheu apenas 01 contribuição previdenciária, ao reingressar à Previdência em 09.2016, não cumprindo a quantidade exigida no parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/1991, de 04 contribuições previdenciárias para a recuperação da carência, vigente à época.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença são requisitos indispensáveis a qualidade de segurado da parte autora e a carência, as quais não restaram comprovadas nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Em face de todo o explanado, de rigor o decreto de improcedência da demanda, nos termos da sentença.

Prejudicados os demais pedidos.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMEN TA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONECTIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A sentença não revogou os efeitos da justiça gratuita, inclusive determinando a observância à gratuidade de justiça, nos termos do disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015, quando da condenação às verbas de sucumbência. Falta de interesse processual. Apelação não conhecida neste ponto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restaram comprovados os requisitos legais, em especial a qualidade de segurada e a carência, não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar não conhecida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326438-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE RODRIGUES VERGA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326438-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE RODRIGUES VERGA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 142427704), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 14/08/2019, corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu a tutela antecipada e determinou a implantação do benefício, no prazo de 45 dias corridos, sob pena de multa única no valor de R\$ 3.000,00.

Em suas razões de apelação, o INSS requer, preliminarmente, a exclusão da multa diária, a redução de seu valor e a contagem do prazo a partir da intimação pessoal. Requer a suspensão dos efeitos da tutela, eis que não foram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que a autora ingressou no RGPS tardiamente e que a incapacidade é preexistente à filiação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326438-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE RODRIGUES VERGA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR. MULTADIÁRIA

A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no § 1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável, podendo haver exoneração, majoração ou minoração do *quantum* inicialmente imposto, bem como do prazo fixado, o que deve ser aferido caso a caso.

No caso analisado, a multa diária imposta se mostra excessiva (R\$3.000,00), não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R\$100,00 (cem reais), por dia de atraso, pois sua imposição temporária tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Ademais, entendo razoável o prazo fixado de 45 (quarenta e cinco) dias para implantação do benefício, contados a partir da intimação do INSS para o cumprimento da obrigação.

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O documento do CNIS demonstra que a autora possui recolhimentos ao RGPS, como contribuinte individual, nos períodos de 01/12/2011 a 30/04/2012 e de 01/06/2012 a 29/02/2020. Efetuou o requerimento de concessão do benefício ao INSS, em 14/08/2019 (ID 142427677).

O laudo da perícia (ID 142427688), atestou que a autora, nascida em 18/02/1946, de atividades do lar, é portadora de fibromialgia, transtorno depressivo recorrente, hipertensão arterial e osteoartrite. De acordo com o médico perito, a requerente "atualmente está incapacitada para todas as atividades laborais. Os sinais e sintomas das patologias, associados à sua idade (73 anos), não permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral capaz de garantir a sua subsistência". Acrescentou que embora não seja possível fixar a data de início da incapacidade, a limitação decorre do agravamento e progressão das patologias.

Neste caso, não há nos autos qualquer elemento hábil a demonstrar que a incapacidade laborativa da autora já existia quando se filiou ao sistema em 01/12/2011. Ademais, constou do laudo pericial que a incapacidade decorreu do agravamento das doenças apresentadas, restando afastada, assim, a alegação de preexistência da incapacidade.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a multa diária, nos termos do voto, observados os honorários de advogado conforme fundamentado.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRELIMINAR. MULTA DIÁRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A multa diária imposta se mostra excessiva (R\$3.000,00), não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R\$100,00 (cem reais), por dia de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário, mantendo-se o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para implantação do benefício, a partir da intimação do INSS para o cumprimento da obrigação.

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patentado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido é procedente.

- Não há nos autos qualquer elemento hábil a demonstrar que a incapacidade laborativa da autora já existia quando se filiou ao sistema em 01/12/2011. Ademais, constou do laudo pericial que a incapacidade decorreu do agravamento das doenças apresentadas, restando afastada, assim, a alegação de preexistência da incapacidade.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305669-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZO DE JESUS ELIAS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA ELIAS DE CAMARGO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZO DE JESUS ELIAS CAMARGO
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA ELIAS DE CAMARGO SOARES

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305669-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZO DE JESUS ELIAS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA ELIAS DE CAMARGO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZO DE JESUS ELIAS CAMARGO
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA ELIAS DE CAMARGO SOARES

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelações interpostas em ação ajuizada por ELZO DE JESUS ELIAS CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora, ocorrido em 08 de abril de 2015.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais (id 139576000 – p. 1).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma do *decisum* e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Aduz que o autor exerceu atividade laborativa remunerada até 16/08/1994 e que a invalidez teve início após sua emancipação, o que implica na ausência de dependência econômica em relação à falecida segurada (id 139576007 – p. 1/5).

Contrarrazões (id 139576019 – p. 1/3).

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do falecimento da segurada, em respeito ao disposto no art. 74, I da Lei de Benefícios (id 139576016 – p. 1/4).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo conhecimento e desprovimento do recurso da Autarquia e pelo conhecimento e provimento do recurso do apelante (id 140694635 – p. 1/6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305669-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZO DE JESUS ELIAS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA ELIAS DE CAMARGO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZO DE JESUS ELIAS CAMARGO
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA ELIAS DE CAMARGO SOARES

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Dorothea Latanzio de Camargo, ocorrido em 08 de abril de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão (id 139575966 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada, uma vez que a falecida era titular de aposentadoria por idade – NB 41/0253186552), desde 12 de abril de 1995, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 139575990 – p. 5).

A Certidão de Nascimento revela que o autor, nascido em 09 de dezembro de 1961, é filho da falecida segurada.

A presente demanda foi instruída com a certidão de interdição, da qual consta que, através de sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Monte Mor – SP, teve sua interdição decretada desde 05 de agosto de 1996 (processo nº 205004-37.1995.8.26.0372).

A incapacidade total e permanente do autor já houvera sido reconhecida administrativamente pelo INSS, em razão da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/675737613), desde 17 de agosto de 1994, conforme se verifica do extrato do CNIS (id 139575966 – p. 4).

Da comunicação de decisão emitida pelo INSS, depreende-se que, conquanto tivesse sido reconhecida sua invalidez, o indeferimento da pensão por morte se pautou no fato de esta haver eclodido após os 21 anos de idade (id 139575958 – p. 16/17).

Com efeito, tendo nascido em 09 de dezembro de 1961, o autor completou 21 anos de idade em 09 de dezembro de 1982.

É válido ressaltar, no entanto, que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

Nesse sentido, trago à colação a ementa de recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido".

(STJ, Segunda Turma, AREsp 1570257/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

Em razão do exposto, o postulante faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Dorothea Latanzio de Camargo.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento, seria fixado na data do óbito, quando fosse requerido em até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data do requerimento administrativo, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 08 de abril de 2015 e o requerimento administrativo protocolado em 05 de maio de 2015, o termo inicial deve ser fixado na **data do óbito**.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do óbito da segurada. Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. A *DE CUJUS* ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO A PROCESSO DE INTERDIÇÃO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA GENITORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.

- O óbito de Dorothea Latanzio de Camargo, ocorrido em 08 de abril de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurada, uma vez que a falecida era titular de aposentadoria por idade – NB 41/0253186552), desde 12 de abril de 1995, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
- A presente demanda foi instruída com a certidão de interdição, da qual consta que, através de sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Monte Mor – SP, teve sua interdição decretada desde 05 de agosto de 1996 (processo nº 205004-37.1995.8.26.0372).
- A incapacidade total e permanente do autor já houvera sido reconhecida administrativamente pelo INSS, em razão da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/675737613), desde 17 de agosto de 1994, conforme se verifica do extrato do CNIS.
- Da comunicação de decisão emitida pelo INSS, depreende-se que, conquanto tivesse sido reconhecida sua invalidez, o indeferimento da pensão por morte se pautou no fato de esta haver eclodido após os 21 anos de idade.
- Comefeito, tendo nascido em 09 de dezembro de 1961, o autor completou 21 anos de idade em 09 de dezembro de 1982.
- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: STJ, Segunda Turma, AREsp 1570257/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 19/12/2019.
- Termo inicial fixado na data do óbito da segurada, em razão de a pensão ter sido pleiteado administrativamente no prazo preconizado pelo art. 74, I da Lei nº 8.213/91.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do óbito da segurada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016463-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IVONE APARECIDA CAMARGO BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016463-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IVONE APARECIDA CAMARGO BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Mogi-Guaçu/SP que determinou o imediato encaminhamento dos autos à Vara Federal de Limeira/SP, com fundamento na Emenda Constitucional n. 103/2019 e na Lei n. 13876/2019.

Sustenta, em preliminar, o cabimento do recurso com fundamento no acórdão do STJ Resp. n. 1.679.909/RS que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do CPC.

No mérito alega, em síntese, que o seu domicílio está localizado a mais de 70 Km do município de Limeira/SP, onde fica a Vara Federal, razão pela qual deve ser mantida a competência delegada no Juízo Estadual do seu domicílio, onde foi distribuída a ação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Embargos de declaração da agravante requerendo nova manifestação, com efeitos infringentes.

Pedido de reconsideração da impetrante indeferido.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016463-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IVONE APARECIDA CAMARGO BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, **de firo** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se decisão que determinou a remessa do feito ao juízo da Subseção Judiciária de Limeira/SP, fundando-se na Emenda Constitucional n. 103/2019 e na Lei n. 13876/2019, que suprimiu comarca com competência delegada (Mogi-Guaçu das Comarcas da Justiça Estadual) passando a outro juízo (Vara Federal de Limeira), distante menos de 70 Km deste.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, **quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;**

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo **Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.**"

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Em decorrência dessa Lei, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Posteriormente, este Tribunal, em 27/2/2020, editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da mencionada Resolução, os quais não contemplaram a Comarca de Mogi-Guaçu no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Na hipótese, a ação subjacente foi distribuída, em 10/5/2020, quando já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, e a Resolução PRES n. 334/2020, a qual indicava as comarcas com competência delegada.

Assim, como a Comarca de Mogi-Guaçu, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

Registro, por fim, ser entendimento consolidado na 3ª Seção deste Tribunal que a decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), admitido para julgamento sob o rito de Incidente de Assunção de Competência (IAC 6), contesta a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019, o que não é o caso em questão, onde a ação foi distribuída posteriormente a essa lei, não estando abrangida, portanto, pelo teor da decisão proferida no referido Conflito de Competência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e, em decorrência, **julgo prejudicado** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 13.876/2019. LEI N. 5.010/1966. COMARCA LOCALIZADA A MAIS DE 70 KM. RESOLUÇÃO PRES N. 322/2019 E 334/2020. ROL DE COMARCAS COM COMPETÊNCIA DELEGADA.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- A competência delegada sofreu alteração constitucional (EC n. 103/2019), do mesmo modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada com a edição da Lei n. 13.876/2019, passando a disciplinar a matéria nos seguintes termos: Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

- O Tribunal editou a Resolução PRES n. 322/2019 dispondo sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicando as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

- Essa modificação legal passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

- Posteriormente foi editada a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da Resolução 322/2019, os quais não contemplaram a Comarca de Mogi-Guaçu no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

- Como a Comarca de Mogi-Guaçu, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

- É entendimento consolidado na 3ª Seção deste Tribunal que a decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), admitido para julgamento sob o rito de Incidente de Assunção de Competência (IAC 6), contesta a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019, o que não é o caso em questão.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida. Embargos de declaração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083928-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DORIVALALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083928-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DORIVALALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora ID 98415123 e não conhecer da apelação da parte autora ID 98415124.

Sustenta o embargante (ID 126938840) a existência de omissão no julgado, que deixou de considerar as condições pessoais do autor, demonstrando que se encontra incapacitado para o trabalho de modo total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083928-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DORIVALALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os *embargos de declaração* são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 06/11/2018 (ID 98415095), atestou que o autor, com 61 anos de idade, motorista, é portador de glaucoma, hipertensão arterial, dor em ombro esquerdo, hérnia de disco e fibromialgia. De acordo com o perito, a hipertensão pode ser controlada com medicamentos e a perda visual pelo glaucoma é pequena, não interferindo significativamente na visão. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva ao labor, podendo exercer a atividade de motorista de veículos leves.

Em face de todo o explanado, em se tratando de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação”.

Embora o médico perito ateste a presença das doenças elencadas, concluiu que o autor não apresenta impedimento para realizar sua atividade habitual de motorista. Ademais, o requerente não demonstrou que está impedido de dirigir ou que não foi possível renovar sua CNH, em razão das moléstias apresentadas.

Diante disso, verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os *embargos de declaração* da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5147082-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NOEMIA AURELIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE ANTONIO - SP412085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5147082-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NOEMIA AURELIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE ANTONIO - SP412085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão do feito em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, sustenta a existência de contradição/obscuridade/omissão na análise da ausência de incapacidade laborativa no período concomitante ao labor. Insiste na reforma do julgado, sustentando a necessidade de compensação dos valores recebidos pelo embargado no período, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento (ID 135649326).

Com manifestação da parte contrária (ID 136351511).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5147082-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NOEMIA AURELIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE ANTONIO - SP412085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que da r. sentença, apenas a parte autora apresentou recurso de apelação, tendo em vista o julgamento de improcedência do pedido no Juízo *a quo*.

A preliminar de suspensão do processo em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700) confunde-se com as demais matérias e com elas será analisada.

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“CASO DOS AUTOS

De acordo com a cópia da CTPS (ID 122867474) e o extrato do CNIS (ID 122867508), a parte autora possui recolhimentos ao RGPS como segurada empregada, escriturária, de 01/08/1987 a 31/07/1992; como escrevente, de 02/01/1995 a 08/02/2002; como empregada doméstica, de 01/10/2011 07/10/2014 e de 02/05/2016 a 12/08/2019, como auxiliar de estoque em drogaria.

O laudo da perícia (ID 122867502), atestou que a autora é portadora de discopatia degenerativa associado à herniação discal de L1-L2 e L5-S1 sem estenose do canal vertebral. Concluiu que a requerente em razão do quadro degenerativo presente na coluna lombo-sacra, apresenta restrição às atividades laborativas de natureza pesada e/ou demais que demandem flexão lombar constante com carga acima de 15 Kg. Fixou o início da incapacidade em 11/2018.

Conquanto do laudo o perito indique a requerente apresenta à incapacidade parcial ao labor, considerando a moléstias de que é portador e a atividade laborativa exercida, tem-se que a incapacidade é total para sua atividade habitual, podendo ser reabilitada para outra atividade, que exija menor esforço físico.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total para a atividade habitual.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional do requerente, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação profissional.

A qualidade de segurado também está demonstrada, haja vista o último período laborado, de 02/05/2016 a 12/08/2019, tendo efetuado o pleito na via administrativa, em 18/02/2019, bem como ajuizou a presente ação em 06/2019, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II e § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado 06/12/2018 (ID 122867486), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação."

Verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Quanto aos embargos de declaração do INSS, vale destacar que a matéria trazida em preliminar trata-se de pedido superveniente.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por fim, tratando-se de matéria afetada, passível de futuros julgamentos sob a sistemática dos repetitivos, esclareço a questionada situação fática, conforme segue:

"DESCONTO DE VALORES

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

Assim, a preliminar arguida deve ser rejeitada, pois essa matéria será analisada pelo juízo da execução quando ocorrer o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013)".

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Preliminar rejeitada. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5138224-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MARCOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5138224-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MARCOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Em razões recursais (ID 135900149), o embargante requer, preliminarmente, a suspensão do feito em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, sustenta a existência de contradição/obscuridade/omissão na análise da ausência de incapacidade laborativa, ao argumento de que a parte autora exerceu atividade remunerada concomitante ao período de concessão de benefício por incapacidade. Insiste na reforma do julgado, sustentando a necessidade de descontos dos valores no período em que a parte estava trabalhando. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5138224-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MARCOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que a preliminar de suspensão do processo em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700) confunde-se com as demais matérias e com elas será analisada.

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

"DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar o lapso de carência e a qualidade de segurado, uma vez que não foram objeto da apelação do INSS.

O laudo pericial (ID 122110895), atestou que o autor, trabalhador da construção civil, é portador de alergia ao bicromato de potássio e psoríase plantar. O perito médico concluiu que o requerente é portador de incapacidade total e permanente para realizar atividades que envolvam manipulação de cimento, podendo exercer outras atividades laborativas.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

DESCONTOS

Quanto ao período laborado após a data do termo inicial do benefício, esclareça-se que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado nesse período.

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013)."

Verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por fim, tratando-se de matéria afetada, passível de futuros julgamentos sob a sistemática dos repetitivos, esclareço a questionada situação fática, conforme segue:

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

Neste caso, a preliminar arguida deve ser rejeitada, pois essa matéria será analisada pelo juízo da execução quando ocorrer o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013)".

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Preliminar rejeitada. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114558-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZULMIRA JACINTO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZULMIRA JACINTO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114558-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZULMIRA JACINTO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZULMIRA JACINTO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, emanação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O embargante requer, preliminarmente, a suspensão do feito em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, sustenta a existência de contradição/obscuridade/omissão na análise da ausência de incapacidade laborativa no período concomitante ao labor. Insiste na reforma do julgado, sustentando a necessidade de compensação dos valores recebidos pelo embargado no período, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento (ID 133042781).

Sem manifestação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114558-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZULMIRA JACINTO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZULMIRA JACINTO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria trazida a julgamento no recurso de apelação, o qual não tratava da questão trazida nesses embargos.

Todavia, cuidando-se de controvérsia pendente de análise e julgamento pelo C. STJ, em complementação ao acórdão, esclareço que a matéria relativa ao recebimento de parcelas em atraso durante o período em que houve recolhimento de contribuições deve ser resolvida na fase executória, em observância ao julgamento final do Tema Repetitivo nº 1013, *in verbis*:

“Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

Assim, eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça.”

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

A preliminar arguida deve ser rejeitada, pois essa matéria será analisada pelo juízo da execução quando ocorrer o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013):

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, acolho parcialmente os embargos de declaração, para complementar o v. acórdão e determinar, quanto à possibilidade de desconto do período trabalhado, a observância do julgamento do Tema 1013 do C. STJ na fase executória.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Cuidando-se de controvérsia pendente de análise e julgamento pelo C. STJ, em complementação ao acórdão embargado, esclareço que a matéria relativa ao recebimento de parcelas em atraso durante o período em que houve recolhimento de contribuições deve ser resolvida na fase executória, em observância ao julgamento final do Tema Repetitivo nº 1013.

- Preliminar rejeitada. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, acolher em parte os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214078-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO INACIO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214078-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO INACIO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDO INÁCIO CARDOSO, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante que o v. acórdão é omissivo, uma vez que não constou da condenação em honorários advocatícios a suspensão da cobrança por ser beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214078-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDO INACIO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto aos honorários de advogado assim estabeleceu:

“HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, **observada a gratuidade da justiça.**”

Neste caso, é certo que sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça está suspensa a exigibilidade da cobrança dos honorários de advogado, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003995-93.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ ABEL DA SILVA - SP136960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003995-93.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ ABEL DA SILVA - SP136960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do autor, não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega o embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao reconhecimento de tempo especial no período de gozo de auxílio-doença previdenciário, ao argumento do tema 998 julgado pelo STJ não transitou em julgado. Requer o sobrestamento do feito e suscita o questionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003995-93.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ ABEL DA SILVA - SP136960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“O C. Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, conforme acórdão prolatado no REsp nº 1.759.098/RS, Representativo de controvérsia, Tema 998. Confira-se a ementado julgado: “PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMOREPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EMGOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECERMINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DOINSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o, do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento. (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26 de junho de 2019, v.u.)”

Não prospera a alegação de impossibilidade de cômputo do interregno em gozo de auxílio-doença como especial semo trânsito em julgado do tema 998 e de sobrestamento do feito, pois o julgamento de mérito do tema em questão tem eficácia imediata, uma vez que eventual recurso não tem efeito suspensivo, donde não há óbice ao julgamento dos feitos que englobam em seu bojo o tema indicado.

Conforme sopesado no voto, restou evidenciada a possibilidade de cômputo do tempo de serviço especial, para fins de aposentadoria, prestado no período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Norã Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000627-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MACARIO ARISTIMUNHA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DA CUNHA MIRANDA - MS11555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000627-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MACARIO ARISTIMUNHA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DA CUNHA MIRANDA - MS11555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pela Desembargadora Federal Dalciene Santana (4º voto). Vencido o Desembargador Federal Batista Gonçalves, que negava provimento ao recurso de apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC.

Sustenta o embargante (ID 132548780) a existência de omissão e contradição no julgado, que deixou de considerar os elementos dos autos, demonstrando que sua incapacidade laborativa ocorreu em data posterior à reafiliação ao RGPS. Sustenta que faz jus à concessão de benefício por incapacidade. Requer, ainda, a modificação do julgado e a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000627-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MACARIO ARISTIMUNHA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DA CUNHA MIRANDA - MS11555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“DO CASO DOS AUTOS

De acordo com o Cadastro Nacional de Informações – CNIS (ID 24838900 - Pág. 23), o demandante possui recolhimentos ao RGPS, como segurado empregado, nos períodos de 01/09/1987 a 31/10/1987, de 15/05/1989 a 30/05/1990, de 25/05/1990 a 01/04/1991 e de 01/02/1992 a 12/1992. Efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 01/08/2015 a 31/01/2016.

O laudo pericial, elaborado em 05/11/2018 (ID 124838900 - Pág. 67), atestou que o autor; nascido em 11/08/1964, cabeleireiro, foi diagnosticado com câncer de pâncreas em meados de 2015. Em 12/09/2015 fez pancreatectomia corpo-causal, esplenectomia e linfadenectomia. Em 14/06/2016 foi submetido a transplante hepático devido a metástases que causaram cirrose. Em 11/2017 foi diagnosticado com tuberculose pulmonar.

Concluiu o perito médico que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 09/2015.

Em que pese o fato da incapacidade estar demonstrada, o que se vê é que os males incapacitantes, que acometem o demandante, remontam a meados de 2015, quando o requerente não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. Nota-se ainda que o autor já apresentava as moléstias apontadas no laudo pericial, elaborado na presente demanda, como sendo geradoras da incapacidade laborativa, quando efetuou os recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/08/2015 a 31/01/2016.

Assim sendo, conclui-se que a incapacidade laborativa do requerente é preexistente aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, no período de 01/08/2015 a 31/01/2016.

Portanto, não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do autor.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido, restando prejudicado os demais pontos do apelo.”

Verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020831-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES FELIX

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROSSI - SP299930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020831-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES FELIX

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROSSI - SP299930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de contradição, omissão e obscuridade no acórdão, insistindo na impossibilidade de enquadramento do período reconhecido como especial. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020831-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES FELIX

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROSSI - SP299930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, consta do voto:

“DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 05/07/1987 a 21/09/2001: PPP de fls. 131/132, id 132612747, ajudante geral, ½ oficial montador, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 96dB, com enquadramento nos itens 1.15 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97, respectivamente;

- 19/11/2003 a 31/05/2004: PPP de fls. 133/134, id 132612747, ajudante mecânico e operador de máquinas, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97

- 08/07/2005 a 01/02/2015: PPP de fls. 136/140, id 132612747, ajustador mecânico e mecânico de manutenção, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 91,9dB a 97dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou comprovada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos especiais ora reconhecidos ao tempo reconhecido pelo INSS, o autor contava, na data da DER em , com 30/03/201739 anos, 11 meses e 29 dias de tempo comum total, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.”

Conforme sopesado no voto, restou demonstrada a especialidade do trabalho exercido nos períodos indicados, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078858-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JANAINA MARIA FERREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANAINA MARIA FERREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078858-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JANAINA MARIA FERREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANAINA MARIA FERREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, concedendo a tutela.

Em razões recursais (ID 129875891), sustenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, que determinou a concessão do auxílio-doença até a reabilitação profissional. Sustenta que se trata de benefício de caráter temporário, devendo ser cessado após a constatação da capacidade laborativa em reavaliação médica a critério do Instituto. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078858-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JANAINA MARIA FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANAINA MARIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“O laudo pericial (ID 98034319), com esclarecimentos prestados (ID 98034337), atesta que a autora, nascida em 08/08/1975, técnica de enfermagem, sofreu acidente com motocicleta, no ano de 2014, ocasionando trauma e fraturas expostas em mão dominante esquerda, com sequelas correspondentes a perda da força e função motora da mão. Conclui pela incapacidade parcial e permanente ao labor; podendo desenvolver atividade que não demande força ou agilidade com as mãos, diversa de sua atividade habitual de enfermeira.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional da requerente, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação”.

Vale ressaltar que, nos termos do disposto no art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, havendo possibilidade de reabilitação a profissional o segurado deverá se submeter ao procedimento proposto. *In verbis:*

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

Diante disso, considerando as conclusões do laudo pericial quanto à possibilidade de reabilitação profissional da demandante, a cessação do auxílio-doença está condicionada à reabilitação profissional, nos termos do v. acórdão.

Ademais, o Instituto demonstrou o cumprimento da obrigação, convocando a autora para o processo de reabilitação profissional (ID 131642214).

Neste caso, verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004572-98.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOEL BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004572-98.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOEL BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento às apelações, em ação objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, aduz a parte autora omissão e contradição no julgado, sustentando a possibilidade de reconhecimento do labor especial.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado e nos limites da apelação interposta.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Insta salientar, por fim, a inexistência dos vícios apontados no julgado, que assim se manifestou:

“Prosseguindo, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial para comprovar o exercício da atividade especial, uma vez que incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, cabendo à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, também nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

(...)

Requer a parte autora o reconhecimento do labor especial nos períodos de 01/06/1987 a 19/07/1989; 01/06/1990 a 01/09/1990; 19/11/1990 a 04/02/1991; 24/05/1991 a 24/07/1992; 20/04/1992 a 25/04/1996; 07/01/1997 a 04/11/1999; 10/01/2001 a 16/04/2001; 01/11/2001 a 03/05/2004; 03/05/2004 a 18/01/2005; 26/08/2005 a 01/08/2007; e 28/09/2007 a 17/07/2017.

Com relação aos interregnos de 01/06/1987 a 19/07/1989; 01/06/1990 a 01/09/1990; 19/11/1990 a 04/02/1991; 24/05/1991 a 24/07/1992; 20/04/1992 a 25/04/1996; 07/01/1997 a 04/11/1999; 10/01/2001 a 16/04/2001; 01/11/2001 a 03/05/2004; 03/05/2004 a 18/01/2005 a parte autora não trouxe aos autos laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente comprovasse exposição a agentes agressivos. Ademais, não se mostra possível o enquadramento com base na atividade desempenhada, o que seria possível até 28/04/1995, nos termos da fundamentação, tendo em vista que as atividades desempenhadas não se encontram previstas nos Decretos que regem a matéria em apreço (ajudante geral, ajudante, separador).

Inviável, portanto, o reconhecimento da especialidade em tais períodos. Ressalto ainda, por fim, que não prestam ao fim pretendido laudos periciais confeccionados para outros trabalhadores ou em outras empresas, uma vez que não refletem as reais condições vivenciadas pela parte autora nos ambientes em que laborou.

Prosseguindo, com relação ao período de 26/08/2005 a 01/08/2007, o autor trouxe aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 126071653 – págs. 94/95), o qual indica exposição a ruído em intensidade de 77,1 decibéis, ou seja, abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade.

Por outro lado, no interregno remanescente, 28/09/2007 a 17/07/2017, foi colacionado aos autos PPP (ID 126071653 – págs. 83/86), com a indicação de exposição a ruído em intensidade superior a 87,1 decibéis, o que permite o reconhecimento da especialidade com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Mantenho, pois, o reconhecimento da especialidade no período de 28/09/2007 a 17/07/2017”.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158340-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALKIRIA DA SILVEIRA CALABREZ

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158340-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALKIRIA DA SILVEIRA CALABREZ

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Em razões recursais, o embargante requer, preliminarmente, a suspensão do feito em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, sustenta a existência de contradição/obscuridade/omissão na análise da ausência de incapacidade laborativa no período concomitante ao labor. Insiste na reforma do julgado, sustentando a necessidade de compensação dos valores recebidos pelo embargado no período, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento (ID 135466650).

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5158340-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALKIRIA DA SILVEIRA CALABREZ

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que a preliminar de suspensão do processo em razão da afetação do TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700) confunde-se com as demais matérias e com elas será analisada.

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgador embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“(…) DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, pois não foram objeto de apelação.

O laudo da perícia (ID 123925431), atestou que a autora, nascida em 22/01/1973, auxiliar de serviços gerais, é portadora de asma brônquica, apresenta dificuldade para respirar e mesmo com tratamento segue com grave comprometimento da função pulmonar. De acordo com o médico perito, a doença não tem relação com o trabalho e encontra-se incapacitada de forma total e permanente ao labor.

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 123925406) demonstram que a autora recebeu auxílio-doença, no período de 02/09/2017 a 31/12/2017. O benefício foi concedido na via administrativa, eis que o INSS constatou ser a autora portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica – DPOC, em tratamento com broncodilatador (ID 123925408).

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 31/12/2017, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, que já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.”

Verifica-se que o julgador embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Vale destacar que a matéria trazida em preliminar não foi alegada no recurso da autarquia federal, tratando-se de pedido superveniente à interposição de sua apelação.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgador ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por fim, tratando-se de matéria afetada, passível de futuros julgamentos sob a sistemática dos repetitivos, esclareço a questionada situação fática, conforme segue:

“DESCONTO DE VALORES

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO

Assim, a preliminar arguida deve ser rejeitada, pois essa matéria será analisada pelo juízo da execução quando ocorrer o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013)”.
Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgador ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Preliminar rejeitada. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARTA MARIANO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211522-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARTA MARIANO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

Sustenta a embargante (ID 134546341) a existência de omissão no julgado e requer a manifestação acerca dos artigos 42 da Lei 8.213/91 e 201 inciso I, da Constituição Federal. Pugna pela manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211522-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARTA MARIANO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: NILVAMARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“*DO CASO DOS AUTOS*

O extrato previdenciário do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 108618534), que a parte autora possuiu recolhimentos ao RGPS, como segurada empregada de 28/07/1986 a 01/11/1986, de 26/08/1987 a 10/10/1987 e de 01/12/1999 a 06/01/2000. Efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 01/07/2016 a 31/01/2018.

O laudo pericial, de 07/05/2018 (ID 108618551) com esclarecimentos prestados (ID 108618562), atestou que a autora é portadora de depressão com psicose e diabetes mellitus. Concluiu que a requerente apresenta incapacidade total e temporária ao labor, desde 01/04/2016, com tempo de recuperação estimado em 1 ano.

Diante disso, em que pese o fato de a incapacidade restar demonstrada, o que se vê é que os males incapacitantes, que acometem a demandante iniciaram-se em 01/04/2016, quando o requerente não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, bem como é preexistente à nova filiação da requerente ao RGPS, em 01/07/2016. Desse modo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.”

Neste caso, verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5195676-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO VIVEIROS

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE BEATRIZ ULLIAN PEREIRA - SP405811-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5195676-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO VIVEIROS

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE BEATRIZ ULLIAN PEREIRA - SP405811-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de seu recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega o Instituto Previdenciário falta de interesse de agir do autor ante a apresentação, na via judicial, de documentos novos, além de se insurgir no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5195676-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO VIVEIROS

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE BEATRIZ ULLIAN PEREIRA - SP405811-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão ou revisão de benefício.

Sendo assim, a não apresentação, na via administrativa, de documento de atividade especial não caracteriza falta de interesse de agir do autor.

Por outro lado, como já mencionado na decisão embargada, foi fixado o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090316-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TELMALUISA GIROLDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TELMALUISA GIROLDO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090316-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TELMALUISA GIROLDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TELMALUISA GIROLDO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra acórdão proferido por esta Nona Turma, em ação ajuizada por TELMA LUISA GIROLDO, em novembro de 2016, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professora, concedida em 09.01.14, incluindo, no período básico de cálculo, parcelas salariais reconhecidas em ação trabalhista.

Sustenta a autarquia federal, nos declaratórios, que ausente o interesse de agir da demandante, vez que a questão não foi objeto de prévio requerimento administrativo. Aduz ser a matéria de ordem pública, que pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não houver o trânsito em julgado (art. 485, VI e § 3º do CPC). Subsidiariamente, requer o esclarecimento de obscuridade quanto aos efeitos financeiros do recálculo (ID 130287298).

Intimada, a parte autora apresenta resposta aos embargos de declaração. Aduz: *“A matéria ora alegada não merece apreciação, vez que sequer houve alegação da mesma em fase de conhecimento. Verifica-se que a alegação de obscuridade versa sobre a matéria de que não teria o autor protocolado o pedido de análise das diferenças em caráter administrativo. No entanto, não foi objeto em fase de contestação a alegação da matéria para que lá fosse analisada e, portanto, analisando a mesma agora em fase de embargos de acórdão, estariam os nobres julgadores revendo matéria sequer discutida, ou seja, extra petita”*.

Aos 24.07.20, proferi despacho nos seguintes termos:

“Ao compulsar os autos, verifico que foi levada, ao conhecimento da autarquia, sentença de mérito proferida na ação trabalhista, autuada sob o número 0000618-14.2013.5.15.0044, em que houve o reconhecimento de vínculo com o Município de Mirassol, no período de 24.03.86 a 31.01.88 (ID 98859418), objeto diverso ao discutido nesta demanda.

Diante do arguição do INSS, em sede de embargos de declaração; considerado o entendimento adotado pela Suprema Corte, no RE 631.240/MG, no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo em casos de revisão de benefício, em que se discute matéria de fato; bem como sendo o interesse processual matéria cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado (art. 485, VI e § 3º do CPC); intime-se a demandante para esclarecer se levou ao conhecimento do INSS, quando do pleito de concessão ou de revisão de seu benefício (DIB 09.01.14), a sentença trabalhista, que reconheceu as diferenças salariais determinadas pela Lei Municipal 1800/92 e incorporação dos valores correspondentes às cestas básicas, proferida na demanda trabalhista, autuada sob o número 0121900-49.1995.5.15.0044, a qual tramitou na 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP”.

Em resposta, a parte embargada informa *“que na ocasião do pleito de seu benefício não levou ao conhecimento do INSS a sentença trabalhista proferida no processo nº 0121900-49.1995.5.15.0044”*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090316-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TELMALUISA GIROLDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

VOTO

Trata-se de embargos de declaração em que a autarquia federal traz arguição de ausência de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

De fato, por ser matéria de ordem pública, a falta de interesse processual pode ser alegada a qualquer momento e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, observado, em todos os casos, o instituto da preclusão e a autoridade da coisa julgada material.

No caso dos autos, a questão não havia sido aventada.

Há nos autos cópia de requerimento administrativo do recálculo do benefício da parte autora, porém com relação a sentença de mérito proferida em ação trabalhista diversa àquela trazida nesta demanda. Ao que se depreende o processo trabalhista levado ao conhecimento da Administração diz respeito ao feito autuado sob o número 0000618-14.2013.5.15.0044, em que houve o reconhecimento de vínculo com o Município de Mirassol, no período de 24.03.86 a 31.01.88 (ID 98859418), objeto distinto do discutido neste processo, que trata do recálculo do benefício com a incorporação de diferenças salariais determinadas pela Lei Municipal 1800/92 e incorporação dos valores correspondentes às cestas básicas, proferida em sentença trabalhista, proferida em demanda autuada sob o número 0121900-49.1995.5.15.0044, a qual tramitou na 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP.

Sendo assim, entendo pela possibilidade de se enfrentar o tema no julgamento desses declaratórios.

DAAUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Com efeito, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS como seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu âmbito administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Considerando que o caso não trata das hipóteses do inciso 4 da ementa em epígrafe, tendo em vista tratar-se de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração e tendo sido ajuizada a ação em 2016, de rigor a necessidade do prévio requerimento administrativo, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO NO PBC DE VERBAS SALARIAIS. SENTENÇA TRABALHISTA. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO AINDA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. No julgamento do RE 631.240/MG, representativo de controvérsia repetitiva, o E. STF firmou as teses de que: (i) a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise; e (ii) Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

2. No caso dos autos, a parte autora propôs a presente ação de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de concedido em 18.09.2007, mediante inclusão no PBC das diferenças salariais decorrentes da equiparação do cargo exercido por ela na SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados ao do cargo de técnico do Tesouro Nacional, o que significa dizer que há necessidade de prévio requerimento administrativo, eis que a situação verificada amolda-se ao disposto no item (ii) acima;

3. Assim, tratando-se de matéria ainda não levada ao conhecimento do INSS, em sede administrativa, logo, há, como se divisar a falta de interesse processual da parte autora, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença na íntegra.

4. Oportuno salientar que mesmo que se considerasse o dever legal da autarquia em conceder prestação mais vantajosa e que se trata de matéria costumeiramente por ela indeferida, em vistas aos autos, observa-se inexistir certidão de trânsito em julgado da reclamatória trabalhista nº 204700-25.1989.5.02.0039 (ainda em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho), o que prejudica o julgamento da demanda.

(...)

6. Negado provimento à apelação da autora (TRF3, AC 5001478-55.2017.4.03.6106, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. em 21.01.20, Dje 28.01.20).

Desta feita, diante da fundamentação acima exposta, empresto aos embargos de declaração efeitos infringentes e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS e empresto-lhes efeitos infringentes**, para julgar o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, observados os honorários advocatícios expostos na fundamentação. Em razão disso, **julgo prejudicados os recursos de apelação interpostos**.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO. PEDIDO DE RECÁLCULO COM A INCORPORAÇÃO DE VERBAS RECONHECIDAS NA ESFERA TRABALHISTA.

- Trata-se de embargos de declaração em que a autarquia federal traz arguição de ausência de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

- Por se tratar de matéria de ordem pública, a falta de interesse processual pode ser alegada a qualquer momento e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, observado, em todos os casos, o instituto da preclusão e a autoridade da coisa julgada material. No caso dos autos, a questão não havia sido aventada.

- Há nos autos cópia de requerimento administrativo do recálculo do benefício da parte autora, porém com relação a sentença de mérito proferida em ação trabalhista diversa àquela trazida nesta demanda. Ao que se depreende o processo trabalhista levado ao conhecimento da Administração diz respeito ao feito autuado sob o número 0000618-14.2013.5.15.0044, em que houve o reconhecimento de vínculo com o Município de Mirassol, no período de 24.03.86 a 31.01.88 (ID 98859418), objeto distinto do discutido neste processo, que trata do recálculo do benefício com a incorporação de diferenças salariais determinadas pela Lei Municipal 1800/92 e incorporação dos valores correspondentes às cestas básicas, proferida em sentença trabalhista, proferida em demanda autuada sob o número 0121900-49.1995.5.15.0044, a qual tramitou na 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP.

- Possibilidade de enfrentar o tema no julgamento dos declaratórios.

- “Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão” (R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

- Considerando que o caso se trata de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração e tendo sido ajuizada a ação em 2016, de rigor a necessidade do prévio requerimento administrativo, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedente: TRF3, AC 5001478-55.2017.4.03.6106, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. em 21.01.20, Dje 28.01.20.

- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Embargos de declaração acolhidos. Extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC. Prejudicados os recursos de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS e emprestar-lhes efeitos infringentes, para julgar o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, restando prejudicados os recursos de apelação interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208855-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOEL GALDINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208855-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOEL GALDINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no julgado.

Em razões recursais, sustenta o embargante que laborou nos períodos de 12.06.1972 a 31.08.1982 na Casa “São Judas Tadeu” e de 12.07.1988 a 31.05.1999 e de 04.11.2003 a 25.09.2008 na empresa Colorado Veículos Ltda, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição. (ID n. 132001291 - Pág. 1/14).

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208855-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOEL GALDINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

In casu, razão assiste, em parte, ao embargante.

Para comprovar o labor no período de 12/06/1972 a 31/08/1982, a parte autora carrear:

- a) declaração emitida pelo suposto ex-empregador;
- b) histórico escolar apontando que estudou no período noturno;
- c) declaração de dispensa das aulas de educação física.

Tais documentos não são hábeis para demonstrar a atividade alegada no interregno de 12/06/1972 a 31/08/1982.

Por sua vez, quanto à prestação de serviços na Colorado Veículos Ltda nos lapsos de 12.07.1988 a 31.05.1999 e de 04.11.2003 a 25.09.2008, o requerente colacionou aos autos:

- a. Recibos referentes à empresa “Colorado Veículos Ltda”, constando o nome do requerente de 1991, 1993, 1995, 1994, 1996, 1997 e 1999; (ID n. 108407003)
- b) Certificado de participação de curso na referida concessionária de 1991 (ID n. 108407006)
- c) Passaporte profissional do requerente indicando que participou de cursos em 1995, 1997, 1999, 2001, 2002 e 2003; (ID n. 108407007)

Foram ouvidas testemunhas que confirmam o labor do embargante junto à Colorado Veículos Ltda.

Do conjunto probatório, é possível o reconhecimento do labor nos interregnos de 12.07.1988 a 31.05.1999 e de 04.11.2003 a 25.09.2008.

Assentado esses pontos, passo a examinar a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o tempo incontroverso (ID n. 108407019 – 14 anos, 09 meses e 28 dias) e o labor comum ora reconhecido até 04/04/2018, data do requerimento administrativo, não totaliza tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, § 7º, da CF/88.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa. No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Ante o exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração** e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reconhecer a atividade comum nos períodos de 12.07.1988 a 31.05.1999 e de 04.11.2003 a 25.09.2008, mantendo a denegação da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE COMUM RECONHECIDA EM PARTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- *In casu*, para comprovar o labor no período de 12/06/1972 a 31/08/1982, a parte autora carrear: a) declaração emitida pelo suposto ex-empregador; b) histórico escolar apontando que estudou no período noturno; c) declaração de dispensa das aulas de educação física. Tais documentos não são hábeis para demonstrar a atividade alegada.

- Quanto à prestação de serviços na Colorado Veículos Ltda nos lapsos de 12.07.1988 a 31.05.1999 e de 04.11.2003 a 25.09.2008, o requerente colacionou aos autos: Recibos referentes à empresa “Colorado Veículos Ltda”, constando o nome do requerente de 1991, 1993, 1995, 1994, 1996, 1997 e 1999; b) Certificado de participação de curso na referida concessionária de 1991; c) Passaporte profissional do requerente indicando que participou de cursos em 1995, 1997, 1999, 2001, 2002 e 2003. As testemunhas que confirmam o labor do embargante junto à Colorado Veículos Ltda.

- Do conjunto probatório, é possível o reconhecimento do labor nos interregnos de 12.07.1988 a 31.05.1999 e de 04.11.2003 a 25.09.2008.

- Não preenchidos os requisitos para aposentação.

- Embargos de declaração, em parte, acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904830-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUZIA APARECIDA DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA DE GODOY

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904830-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUZIA APARECIDA DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA DE GODOY

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, em ação pretendendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o embargante (ID 126919432) a existência de omissão no julgado, que deixou de considerar suas condições pessoais, demonstrando que se encontra incapacitada para o trabalho de modo total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, sem possibilidade de reabilitação. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904830-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUZIA APARECIDA DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA DE GODOY

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“DO CASO DOS AUTOS

(...)

O laudo pericial (ID 83253825), atestou que a autora, nascida em 01/03/1975, que trabalha em serviços gerais e como cozinheira, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, depressão, diabetes e lombalgia ocasionada por lesão degenerativa, com rotura do ânulo fibroso em L4/L5. Conclui pela incapacidade parcial e permanente ao labor, devendo evitar pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada, podendo ser reabilitada.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Neste caso, não houve a comprovação da incapacidade total e permanente ao labor, de modo que a autora não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Ademais, não se trata de pessoa idosa, podendo ser reabilitada para outra função que lhe garanta a subsistência, como concluiu o médico perito no exame clínico realizado.

Diante disso, verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100379-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100379-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que rejeitou a preliminar, deu parcial provimento à apelação do autor e negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, subsidiariamente, a revisão da RMI.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de contradição, omissão e obscuridade no acórdão, insistindo na impossibilidade de enquadramento do período laborado na lavoura de cana-de-açúcar.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100379-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios do autor, consta do voto:

"CANÁ-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma. Confira-se o seguinte precedente: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RÚRÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVATESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98. 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural. 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. (...) 11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

DO CASO DOS AUTOS

Não há períodos incontroversos e a sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 01/10/2004 a 31/05/2005, de 09/08/1983 a 16/04/1987 e de 13/05/1992 a 28/04/1995.

Pleiteou o requerente o reconhecimento da especialidade nos períodos abaixo discriminados, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos:

- 09.08.83 a 16.04.87 e 13.05.92 a 26.08.03: PPP de fls. 87, id 99591823, função de lavrador na cultura de cana-de-açúcar, com enquadramento em função da penosidade da atividade;

- 01.10.04 a 17.06.17: PPP de fls. 66/67, id 99591823, funções de ajudante de produção, faxineiro e auxiliar de limpeza e copa, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 87,7dB até 31.05.05, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97 e, a partir de 01.06.05 até a emissão do PPP em 23.05.17, o autor estava exposto a agente agressivo "produtos de limpeza" e ruído em intensidade de 81,3dB, sendo inviável o enquadramento.

Com efeito, restou comprovada a especialidade nos períodos de - 09.08.83 a 16.04.87, 13.05.92 a 26.08.03 e 01.10.04 a 31.05.05.

Computados os períodos ora reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 17.06.17, com 15 anos, 7 meses e 23 dias de tempo especial, insuficientes à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

De outro lado, contabilizados os interregnos enquadrados àqueles do extrato do INSS de fl. 79, contava o autor, na data do requerimento administrativo com 41 anos, 3 meses e 3 dias de tempo de contribuição, autorizando a revisão do benefício concedido.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício."

Conforme sopesado no voto, restou demonstrada a especialidade do trabalho exercido na lavoura de cana-de-açúcar em razão de se tratar de atividade penosa, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257337-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO HENRIQUE RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257337-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO HENRIQUE RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que acolheu sua preliminar para anular a sentença e, em novo julgamento, julgou parcialmente procedente o pedido, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de contradição, omissão e obscuridade no acórdão, insistindo na impossibilidade de enquadramento do período laborado na lavoura de cana-de-açúcar. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257337-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO HENRIQUE RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, consta do voto:

"CANÁ-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma. Confira-se o seguinte precedente: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RÚRÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVATESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98. 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural. 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador (...). 11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

DO CASO DOS AUTOS

É incontestado o período de 10.02.99 a 27.06.07, fl. 100, ordem decrescente, fl. 305, ordem crescente id 132780437.

Pleiteia o requerente o reconhecimento do labor especial nos períodos remanescentes, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando para a comprovação do alegado a documentação abaixo discriminada.

Para o período de 13.05.85 a 04.12.95, há comprovação da especialidade do labor nos interregnos abaixo:

- 13.05.85 a 19.11.85, 02.12.85 a 21.12.85, 06.01.86 a 8.3.86, 27.5.86 a 21.7.86, 11.05.87 a 26.9.87, 16.5.88 a 8.10.88, 22.05.89 a 31.10.89 e 21.05.90 a 31.05.90: PPP de fl. 274, id 132780436, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 13.05.91 a 09.11.91: Formulário de fl. 283, id 132780437, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 18.11.91 a 27.03.92: PPP de fl. 270, id 132780436, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 16.02.92 a 02.06.92: PPP de fl. 268, id 132780436, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 17.05.93 a 30.10.93: Formulário de fl. 283, id 132780437, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 08.11.93 a 11.12.93: Formulário de fl. 283, id 132780437, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 20.12.93 a 31.05.94: PPP de fl. 266, id 132780436, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 20.02.95 a 31.03.95 PPP de fl. 279, id 132780436, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 15.05.95 a 28.10.95: Formulário de fl. 283, id 132780437, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa;

- 01.11.95 a 04.12.95: PPP de fl 279, id 132780436, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento por se tratar de atividade penosa.

Nos **intervalos** entre os períodos em epígrafe com registro em CTPS não há documento que comprove que o autor trabalhava na lavoura de cana-de-açúcar ou exposto a agentes agressivos, pois da CTPS (id 132780422) apenas consta “trabalhador rural”, o que é insuficiente ao enquadramento.

Prosseguindo, também pede o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos abaixo:

- **02.01.08 a 12.07.10**: PPP de fls. 53/55, id 132780421, cargo de ceramista geral, exposto a ruído em intensidade de 82,3dB, que não permite o enquadramento pois inferior a intensidade do ruído àquela indicada na legislação de regência e exposto a calor de 27,3 IBTUG. Considerando que o trabalho do autor seria de intensidade no mínimo moderada na atividade de ceramista, de rigor o enquadramento por exposição a agente agressivo calor; no item 2.0.4, do Decreto 2172/97;

- 15.07.10 a 24.11.17 (**data da emissão do PPP**): PPP de fls. 56/58, id 132780421, cargo de auxiliar de produção, exposto a agente agressivos ruído em intensidades de 84,45dB, poeira vegetal e calor de 25,85 IBTUG até 29.12.13, que não permitem o enquadramento no período de 15.07.10 a 29.12.13, pois a exposição encontrava-se abaixo dos limites estabelecidos pelos decretos de regência da matéria. Já no período de **30.12.13 a 24.11.17**, na mesma função, o autor estava exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 88,2dB, 94,97dB, 102,8dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

- 25.11.17 a 15.12.17 (DER): CTPS de fls. 244 e CNIS de fls. 291, auxiliar de produção, sem comprovação de exposição a agentes agressivos, donde inviável o enquadramento pretendido.

Somados os períodos cuja especialidade ora se reconhece àqueles incontroversos, contabilizava o autor, na data do requerimento administrativo, em 15.12.17 (fl. 29, ordem crescente, id 132780420), com **19 anos, 8 meses e 1 dia de tempo especial, insuficientes à concessão de aposentadoria especial.**

De outro lado, na mesma data, em 15.12.17, somados os períodos reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS/CNIS/CTPS, contava o autor com 37 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios. ”

Conforme sopesado no voto, restou demonstrada a especialidade do trabalho exercido na lavoura de cana-de-açúcar em razão de se tratar de atividade penosa, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196693-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MASSUCATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/11/2020 2479/2565

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196693-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MASSUCATO

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, reduziu a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido inicial e estabeleceu os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e, no mais, negou provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega o INSS falta de interesse de agir do autor ante a apresentação, na via judicial, de documentos novos, além de se insurgir no tocante ao termo inicial do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196693-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MASSUCATO

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N, ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão ou revisão de benefício.

Sendo assim, na apresentação, na via administrativa, de documento de atividade especial não caracteriza falta de interesse de agir do autor.

Por outro lado, insta ressaltar que, ante a ausência de impugnação do INSS em razões de apelação no tocante ao termo inicial do benefício, a decisão ora embargada não se manifestou a respeito, mantendo-se, portanto, conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202474-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202474-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao seu recurso adesivo, em ação objetivando o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Em suas razões, o autor alega omissão no julgado, ao argumento da necessidade de ficar explícito no acórdão que somente após a comprovação da sua reabilitação profissional o réu poderá, hipoteticamente, cessar seu benefício de auxílio-doença.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202474-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

*"(...) O laudo pericial de exame realizado em 13.03.17, de fls. 182/188, id127867931, atestou que o autor, nascido em 25.11.67, é portador de dependência química, transtorno depressivo e espondilartrose lombar e apresenta incapacidade parcial e temporária, sem aptidão para exercer suas atividades habituais de trabalhador rural, fixando a data do início da incapacidade em janeiro de 2016, conforme fragmento do laudo a seguir transcrito: "(...) V – **Conclusão: Incapacidade laborativa parcial, não estando apto (a) a exercer suas atividades habituais; Temporária. DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE: Janeiro de 2016 (...) p) É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)? Não é possível precisar prazo para recuperação."***

*Em face de todo o explanado, **conquanto a parte autora, por ora, não faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois fixou o perito que sua incapacidade é temporária, tem direito ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.**" (grifos originais)*

Como se infere do voto, não foi deferida a reabilitação profissional e nem poderia, porquanto a incapacidade é temporária, de modo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5245018-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROSA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5245018-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROSA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão, sob o fundamento de que para reconhecer a especialidade em razão da exposição ao ruído, o PPP somente poderá ser admitido se houver a indicação de que foi utilizada a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional - 01 da FUNDACENTRO, que exige o Nível de Exposição Normalizado (NEM), a única capaz de demonstrar o efetivo nível de exposição do segurado ao agente ruído durante toda a sua jornada de trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5245018-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROSA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou do v. acórdão embargado, da análise da documentação apresentada consubstanciada nos Perfis Profissiográficos Profissionais-PPP (id Num. 131573541 - Pág. 39/41, id Num. 131573541 - Pág. 49/51, Num. 131573541 - Pág. 54/55, id Num. 131573541 - Pág. 66/67), constata-se a natureza especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 06/04/1983 a 27/11/1983, de 19/03/1984 a 20/10/1984, de 27/03/1985 a 28/10/1985, de 24/04/1986 a 31/01/1988, de 01/02/1988 a 31/05/1992, de 01/06/1992 a 04/12/1992, de 03/05/1993 a 20/11/1993, de 13/09/1994 a 31/12/1994, de 01/01/1995 a 31/12/1995, de 01/01/1996 a 25/01/1996, de 22/05/2000 a 08/06/2004, de 09/06/2004 a 03/12/2007 e de 02/02/2009 a 07/07/2011, por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto n.º 3048/99 e 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

Ainda, a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. Assim, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS (NEN), pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Assim, quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOL da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99 (*Ap Civ - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5002709-12.2019.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 16/06/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 19/06/2020*).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. Assim, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS (NEN), pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Assim, quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOL da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190901-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190901-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação do INSS e não conheceu do recurso do autor na parte em que pugna pelo reconhecimento, como especial, de períodos posteriores ao requerimento administrativo, e na parte conhecida deu parcial provimento ao seu apelo, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário e com reafirmação da DER.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento, como especial, do período em que o segurado exerceu atividade de corte de cana, bem como com relação à concessão do benefício com reafirmação da DER, pugnando, inclusive, pelo sobrestamento do feito. Alega, ainda, julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido de reafirmação da DER não foi formulado na inicial.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190901-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, insta ressaltar que não deve prosperar o pedido de sobrestamento do feito, uma vez que o recurso de embargos de declaração oposto pelo Instituto Previdenciário não possui efeito suspensivo.

In casu, destaco que a concessão do benefício com reafirmação da DER, inclusive com pedido formulado pela parte autora, está de acordo com a nova orientação do e. STJ, motivo pelo qual não merece acolhimento tese em sentido contrário.

Por outro lado, esclareço que restou devidamente demonstrado o exercício do segurado no corte de cana, atividade essa considerada penosa e, portanto, passível de reconhecimento como especial.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041538-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MANOEL RENATO GUSMAO

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que foi realizada a verificação manual da tempestividade do(s) recurso(s) interposto(s) - dentro do prazo.

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5257221-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSVALDO GREGHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO GREGHI

Advogado do(a) APELADO: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5257221-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSVALDO GREGHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO GREGHI

Advogado do(a) APELADO: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do autor e à sua apelação INSS, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, o embargante alega omissão, obscuridade e contradição, consubstanciadas na ausência de interesse e de comprovação da especialidade, pois os documentos que ensejaram seu reconhecimento não foram juntados no processo administrativo. Subsidiariamente, alega também obscuridade em relação à necessidade de fixação dos efeitos financeiros do julgado desde a juntada dos documentos novos. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257221-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OSVALDO GREGHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO GREGHI

Advogado do(a) APELADO: EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI - SP407770-N

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 01/04/1972 a 30/04/1974, de 01/05/1974 a 30/04/1975 e de 01/08/1980 a 26/04/1983: Laudo pericial judicial de fls. 69/75, id 132771827, cargos de ajudante de mecânico, motorista de caminhão e de encarregado de expedição, exposto a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, com enquadramento no item 1.2.10 do Decreto 83080/79.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava o autor, na data da DER em 01.09.06, com 35 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de contribuição, suficientes à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deverá ser procedido ao recálculo do benefício, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, alterei meu posicionamento e passo a fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, em 01.09.06.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria". 4. Recurso Especial provido. (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)"

Com efeito, houve expressa análise e conclusão sobre a fixação do termo inicial e quanto aos períodos enquadrados, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF 3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De outro lado, quanto à alegação de falta de interesse, passa-se a esclarecer o quanto segue.

No caso de revisão de benefício, esta *poderá ser formulada diretamente em juízo*, nos moldes do inciso 4, da ementa do R.E. 631.240/MG, julgado sob regime de Repercussão Geral, *in verbis*:

"(...) 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão."

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - No caso de revisão de benefício, esta *poderá ser formulada diretamente em juízo*, nos moldes do inciso 4, da ementa do R.E. 631.240/MG, representativo de controvérsia.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270476-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270476-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE FRANCISCO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de contradição, omissão e obscuridade no acórdão, insistindo na impossibilidade de enquadramento do período em que o autor esteve exposto a eletricidade. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270476-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, consta do voto:

“Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 06.03.1997 a 04.06.1999: PPP de fls. 97/98, id 134471460, função de electricista de manutenção, exposto a tensão elétrica superior a 250V, com enquadramento em razão da periculosidade da atividade.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 19.04.17, com 35 anos, 5 meses e 17 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.”

Conforme sopesado no voto, restou demonstrada a especialidade do trabalho exercido no (s) período (s) indicado (s), pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6236475-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARDOSO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6236475-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARDOSO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **não conheceu da apelação da Autarquia Federal, no que tange aos juros de mora e custas e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento** para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta que "(...) O v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao deixar de conhecer o reexame necessário de sentença ilíquida, afastando norma plenamente válida, sem proceder na forma prevista nos artigos 948 e 949 do CPC e artigo 97 da CF.". Argumenta a impossibilidade de enquadramento, tendo em vista a ausência de documentação hábil, além de não ser possível a utilização da média da pressão sonora e por fim que o ruído está abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6236475-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARDOSO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

De se observar que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Por seu turno, é possível o enquadramento, como especial, do interstício de:

- 10/05/1992 a 12/07/1993 – Agente agressivo ruído de 87db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 110423799)

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 10/05/1992 a 12/07/1993.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do labor no período de 10/05/1992 a 12/07/1993, tendo em vista a exposição a ruído de 87db(A).

Desse modo, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do labor no período de 10/05/1992 a 12/07/1993, tendo em vista a exposição a ruído de 87db(A).
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso com nítido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259002-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR MACHADO

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259002-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR MACHADO

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta a embargante que “(...) O v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve exposta à agente químico após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz”. Argumenta ainda que “(...) após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, razão pela qual temos esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum”. Aduz, por fim, que “(...) O v. acórdão se mostra omissivo, obscuro e contraditório ao garantir o direito à gratuidade da justiça, quando está comprovado nos autos que a parte autora possui recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.”.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259002-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

a) 01/08/1990 a 14/08/2012 (empresa TEKA) – Agente agressivo eletricidade de 220 a 380 volts - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 132963880);

b) 08/10/2012 a 15/03/2013 (empresa AMBEV) – Agente agressivo óleos e graxas, de modo habitual e permanente - PPP (ID n. 132963878);

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

c) 01/04/2013 a 23/02/2017 (empresa TOYOTA) – Agente agressivo tensão elétrica de 220 a 440 volts – PPP (ID n. 132963879).

A atividade laborativa em que o segurado fica exposto à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/08/1990 a 14/08/2012, 08/10/2012 a 15/03/2013 e de 01/04/2013 a 23/02/2017.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento como especial dos períodos questionados, tendo em vista a exposição a hidrocarbonetos e eletricidade.

Esclareça-se que a informação genérica, constante no perfil profissiográfico, de que o segurado utiliza Equipamento de Proteção Individual eficaz não afasta por si só a insalubridade da atividade.

Por sua vez, quanto à gratuidade da justiça, passo a examinar:

Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora apresentou declaração, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Além do que, não se olvide que o salário-mínimo para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.013,08 para setembro de 2016 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>).

De se observar que, de acordo com o entendimento desta E. Turma os benefícios da justiça gratuita serão concedidos, nos casos em que os proventos do segurado não superem o valor teto da previdência, ou seja, R\$ 6.101,06.

Assim, os proventos percebidos pelo(a) autor(a), cerca de R\$ 4.925,67 (quatro mil, novecentos e vinte e cinco reais e sessenta e sete centavos) brutos, ou seja, menos de dois salários-mínimos efetivos (sem os descontos legais - INSS e imposto de renda), não mitigam a declaração de pobreza.

Desse modo, deve ser mantido o deferimento da Justiça Gratuita.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento como especial dos períodos questionados, tendo em vista a exposição a hidrocarbonetos e eletricidade.

- A informação genérica, constante no perfil profissional, de que o segurado utiliza Equipamento de Proteção Individual eficaz não afasta por si só a insalubridade da atividade.
- De acordo com o entendimento desta E. Turma os benefícios da justiça gratuita serão concedidos, nos casos em que os proventos do segurado não superem o valor teto da previdência, ou seja, R\$ 6.101,06. Os proventos percebidos pelo(a) autor(a), cerca de R\$ 4.925,67 (quatro mil, novecentos e vinte e cinco reais e sessenta e sete centavos) brutos, o que garante o deferimento da justiça gratuita.
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso com nítido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010426-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURICIO SIMS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS - SP205299-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010426-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURICIO SIMS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS - SP205299-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURICIO SIMS, contra o v. acórdão, que não conheceu do seu recurso de apelação, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão e contradição na r. decisão, pois alega que a prescrição alegada é matéria de ordem pública, passível de reconhecimento em qualquer grau de jurisdição, até mesmo de ofício pelo julgador.

Contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010426-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURICIO SIMS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS - SP205299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou do v. acórdão embargado, a r. sentença não admitiu os embargos à execução fiscal, pois não garantiu a execução, nos termos do que dispõe o §1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80.

Ocorre que foi oportunizada à parte embargante que procedesse à garantia do juízo ou demonstrasse a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de extinção do feito.

As razões recursais destoam da motivação da sentença, discorrendo acerca da fundamentação trazida na petição inicial relativa ao objeto da ação, deixando de impugnar a conclusão do magistrado *a quo* que extinguiu a execução ante a ausência de garantia do juízo.

Por conseguinte, o requisito de admissibilidade do recurso não restou superado, tendo em vista que as razões articuladas não guardam relação com a decisão impugnada, sendo inaceitável a análise de qualquer tese que venha a se sobrepor aos motivos que levaram à extinção do feito.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. APELO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A r. sentença recorrida não admitiu os embargos à execução fiscal, pois não garantiu a execução, nos termos do que dispõe o §1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80.

- Verifica-se que a parte apelante traz em suas razões recursais alegações destoantes da motivação da sentença, discorrendo acerca da fundamentação trazida na petição inicial relativa ao objeto da ação, deixando de impugnar a conclusão do magistrado *a quo* que extinguiu a execução ante a ausência de garantia do juízo.

- Por conseguinte, o requisito de admissibilidade do recurso não restou superado, tendo em vista que as razões articuladas não guardam relação com a decisão impugnada, sendo inaceitável a análise de qualquer tese que venha a se sobrepor aos motivos que levaram à extinção do feito.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002473-13.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO AQUINO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002473-13.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO AQUINO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta que "(...) Houve reconhecimento de período especial sem indicação de responsável técnica, pois conforme se observa do PPP da Indústria Textil Conforte Ltda. somente há responsável técnico a partir de 31/08/04, o que contraria o parágrafo 1º do artigo 58 da Lei 8213/91."

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002473-13.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO AQUINO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

De se observar que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, no período de:

- 04/01/1999 a 30/12/1999, 01/06/2000 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 02/12/2002 e 01/07/2003 a 18/12/2009 – Agente agressivo ruído de 96,01 e 95,5db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 129154394);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 02/06/1975 a 31/07/1983, 01/06/1984 a 30/06/1992, 01/07/1994 a 19/01/1996 (reconhecidos na esfera administrativa) e de 04/01/1999 a 30/12/1999, 01/06/2000 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 02/12/2002 e 01/07/2003 a 18/12/2009.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do labor nos períodos de 04/01/1999 a 30/12/1999, 01/06/2000 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 02/12/2002 e 01/07/2003 a 18/12/2009, em que esteve exposto a ruído de 96,01 e 95,5db(A), de modo habitual e permanente, de acordo com o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 129154394).

Importante esclarecer que não é necessário constar no perfil profissiográfico, durante todo o período questionado, a presença do responsável pelos registros ambientais.

Desse modo, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do labor nos períodos de 04/01/1999 a 30/12/1999, 01/06/2000 a 30/09/2000, 02/10/2000 a 02/12/2002 e 01/07/2003 a 18/12/2009, em que esteve exposto a ruído de 96,01 e 95,5db(A), de modo habitual e permanente, de acordo com o perfil profissiográfico previdenciário.

- Esclareça-se que não é necessário constar no perfil profissiográfico, durante todo o período questionado, a presença do responsável pelos registros ambientais.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6246477-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODEIR LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODEIR LUCIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6246477-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODEIR LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODEIR LUCIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação da Autarquia Federal**, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 21/10/1983 a 22/12/1983, 13/05/1985 a 14/06/1989 e de 07/06/2004 a 08/07/2015, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta a impossibilidade de enquadramento por categoria profissional, com base no código 2.2.1. do Decreto 53.831/64.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6246477-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODEIR LUCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODEIR LUCIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

Por seu turno, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento dos períodos de:

- 21/10/1983 a 22/12/1983, 13/05/1985 a 14/06/1989 – Atividade de trabalhador rural ligada ao cultivo de cana de açúcar – PPP (ID n. 111139587)

- 07/06/2004 a 08/07/2015 (data da confecção do ppp) – Agentes agressivos: acetato de n-butila, xileno e tolueno, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 111139586)

Como se vê, restou demonstrada a especialidade da atividade nos lapsos de 21/10/1983 a 22/12/1983, 13/05/1985 a 14/06/1989 e de 07/06/2004 a 08/07/2015.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do labor do trabalhador rural, quando comprovada a atividade no cultivo de cana de açúcar.

Desse modo, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do labor do trabalhador rural, quando comprovada a atividade no cultivo de cana de açúcar.
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso com nítido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071079-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ DONIZETTI AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DONIZETTI AMBROSIO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071079-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ DONIZETTI AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DONIZETTI AMBROSIO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que deu parcial provimento às apelações, em ação objetivando reconhecimento de labor especial a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões, o INSS alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, ao argumento de ausência de interesse processual em relação à inclusão de tempo posterior à DER, julgamento *extra petita*, impossibilidade de reafirmação da DER e de reconhecimento de especialidade no interregno em gozo de auxílio-doença sem o trânsito em julgado dos temas 995 e 998, violação à regra de competência e pede o sobrestamento do feito. Subsidiariamente, requer que o autor seja condenado em honorários de advogado e afastados os juros de mora, pois não deu causa a ação e não incorreu em mora.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071079-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ DONIZETTI AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DONIZETTI AMBROSIO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

"(...) PERÍODOS EM QUE A PARTE AUTORA PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA

Consta dos autos que o autor encontrava-se em gozo de auxílios-doença nos interregnos de 25.11.07 a 05.01.08 e de 21.12.11 a 05.01.12. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, conforme acórdão prolatado no REsp nº 1.759.098/RS, Representativo de controvérsia, Tema 998. Confirma-se a ementa do julgado.

(...)

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos de 19.11.03 a 31.12.05, 01.01.06 a 15.05.13, 15.07.13 a 05.09.17.

No cômputo total, somando-se os períodos rurais e especiais reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 26.12.17 (fl. 191) com 34 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 10 anos e 3 meses, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

De outro lado, é possível o cômputo do tempo de serviço trabalhado até a data do ajuizamento da ação, não havendo que se falar em julgamento ultra petita neste aspecto, porquanto do extrato CNIS (fl. 124, id 97461445) e infere-se que o autor efetivamente continuou trabalhando, inclusive até a data da citação, em 16.07.18 (fl. 122, id 97461447) sendo certo que o reconhecimento do tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação é consentâneo com o novel regramento contido artigo 8º, do Código de Processo Civil de 2015, que trata do princípio da eficiência no processo, que traz o dever de o juiz gerenciar o feito com enfoque em sua eficiência, atingindo o máximo da finalidade com o mínimo de recursos, interpretando e aplicando a legislação pautado na eficiência do julgado. A providência encontrava previsão no art. 462 do CPC/73 e, atualmente, no art. 493, do CPC/2015, vazado nos seguintes termos: "Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir."

Com efeito, na data do ajuizamento da ação, em 21.06.18, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do CNIS, contava o autor, com 35 anos, 3 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC."

Não prospera a alegação de ausência de interesse processual e violação de regra de competência em relação à inclusão de tempo posterior à DER, tampouco de impossibilidade de reafirmação da DER e de reconhecimento de especialidade no interregno em gozo de auxílio-doença sem o trânsito em julgado dos temas 995 e 998 e de sobrestamento do feito, pois o julgamento de mérito dos temas indicados têm eficácia imediata, uma vez que eventual recurso não tem efeito suspensivo, donde não há óbice ao julgamento dos feitos que englobam em seu bojo os temas 995 e 998.

Ainda, também não se trata de julgamento extra petita, porquanto o voto estendeu o cômputo de tempo de contribuição até a data do ajuizamento da ação com fulcro no art. 493, do CPC e não em pedido de reafirmação da DER até a data do implemento dos requisitos para a jubilação.

Subsidiariamente, requer o INSS que o autor seja condenado em honorários de advogado e afastados os juros de mora.

É consequência da obrigação legal de o ente federal de conceder o benefício mais vantajoso e da procedência do pedido na ação a condenação do réu em verba honorária e juros de mora, de modo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Aliás, quanto aos juros de mora, sequer houve insurgência do INSS no apelo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112003-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112003-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que não conheceu de parte de sua apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de contradição, omissão e obscuridade no acórdão, ao argumento de *reformatio in pejus* quando da fixação do termo inicial do benefício na DER, pois a sentença fixou-o na citação e não houve apelo do autor. Também insiste na impossibilidade de enquadramento do período laborado na lavoura de cana-de-açúcar.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112003-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, consta do voto:

“CANA-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma. Confira-se o seguinte precedente: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVATESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural. 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. (...) 11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

(...)

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou o requerente o reconhecimento da especialidade nos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- 24/07/84 a 29/11/84; 02/01/85 a 11/07/85; 21/08/85 a 25/11/85; 06/01/86 a 16/07/86; 18/07/86 a 18/02/87: PPPs de fls. 117/126, id 100483775, cargo de cortador decana, enquadramento em função da penosidade da atividade;

- 11/05/87 a 28/02/91 91 (PPP de fl. 115, id 100483779, ruído em intensidade de 91dB); 01/03/91 a 22/11/91 (PPP de fl. 103, id 100483779, ruído em intensidade de 91dB); 07/05/92 a 08/12/92 (PPP de fl. 105, id 100483779, ruído em intensidade de 86dB); 13/04/93 a 06/12/93 91 (PPP de fl. 109 id 100483779, ruído em intensidade de 91dB); cargo de tratrista, enquadramento em função da atividade profissional no item 2.4.2 do Decreto 83080/79 e da exposição a ruído no item 1.1.5 do mesmo decreto;

- 22/04/94 a 05/03/97; 06/03/97 a 31/03/00: PPP de fl. 111, id 100483777, cargo de operador de colhedora, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 92dB, com enquadramento no item 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97, respectivamente.

Como se vê restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 01.04.16, com 35 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 01.04.16 (fl. 102).”

Conforme sopesado no voto, restou demonstrada a especialidade do trabalho exercido na lavoura de cana-de-açúcar em razão de se tratar de atividade penosa, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

De outro lado, de fato, a sentença fixou o termo inicial na data da citação, em 26/02/2019, de modo que, à míngua de recurso do autor e em observância aos primados do *"tantum devolutum quantum appellatum"* e da proibição da *"reformatio in pejus"*, impõe-se o acolhimento parcial dos presentes embargos declaratórios para restringir o julgado à matéria objeto de devolução e estabelecer que o termo inicial do benefício é aquele fixado na sentença, qual seja, a data da citação.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, integrando o julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS EM PARTE.

- Quanto à alegação de não comprovação da especialidade do labor, inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- De outro lado, de fato, a sentença fixou o termo inicial na data da citação, de modo que, à míngua de recurso do autor e em observância dos primados do *"tantum devolutum quantum appellatum"* e da proibição da *"reformatio in pejus"*, impõe-se o acolhimento parcial dos embargos declaratórios para estabelecer que o termo inicial do benefício é aquele fixado na sentença, na data da citação.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001556-66.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MENDONÇA COELHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO DUARTE - SP206392-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5644191-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEWTON TAVARES BASTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: MARILENA APARECIDA SILVEIRA - SP111639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se no extrato do Cadastro Nacional de Informações – CNIS (ID 61557589 – p. 1), que o autor trabalhou junto ao Município de Atibaia entre 1995 e 1998 e junto à Câmara Municipal de Atibaia em 2004.

Desta forma, oficie-se à Prefeitura Municipal de Atibaia/SP e à Câmara Municipal de Atibaia/SP para que apresentem informações sobre o funcionário NEWTON TAVARES BASTOS NETO, nascido em 07/11/1949, CPF nº 566.531.748-91, esclarecendo se o regime jurídico adotado era estatutário, se o referido funcionário estava vinculado a regime próprio de previdência, a data de admissão e data de saída, bem assim se houve pedido de aposentadoria com utilização do tempo de serviço prestado sob o regime geral, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada, intím-se a parte autora e o INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000103-09.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSUEL FRANCISCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI DE SOUZA COSTA SILVA - SP301199-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUEL FRANCISCO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: SUELI DE SOUZA COSTA SILVA - SP301199-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087470-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO APARECIDO FREIRE DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271470-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: ROSEMAI APARECIDA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5895760-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000135-07.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELA DEPERON PIOVESAM

Advogado do(a) APELADO: EDSON PAULO EVANGELISTA - SP306443-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001276-02.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAQUIM FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LORIVAL TANGERINO - SP236835-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001859-40.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285281-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO CLAVISO

Advogados do(a) APELADO: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5266293-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GRACIETE DE SALES

Advogados do(a) APELADO: DIMITRIA GERSSI DE OLIVEIRA - SP432613-N, BIANCA GAZOTTO NOGUEIRA - SP422947-N, TAIS GAZOTTO NOGUEIRA - SP413274-N, AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032475-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ROBSON SERGIO SILVADAS MERCES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA BATISTA LUIZ SILVA - SP294300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5927315-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO DAQUI - SP239930-N

APELADO: ONOFRE RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO BRUNO CAPECCI - SP300536-N, CLAUDIO CAPECCI JUNIOR - SP403881-N

DECISÃO

A presente demanda envolve a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida por idade, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.007), por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22.03.2019, fixando-se a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpsu Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 193, §5º e 201 da Constituição Federal.”*

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão *“determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5338142-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMA TEREZINHA DUARTE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o *ID.144026059 - Págs 3/57*, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338089-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DO CARMO FUMIS BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA APARECIDA SALVADOR - SP163154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o *ID.144022029 - Págs 1/66*, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5333085-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA PILON - SP421057-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO SIMAO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA PILON - SP421057-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o *ID.143486252 - Págs 1/49 e 58/63*, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334016-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DECIO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o *ID.143588161 - Págs 1/49*, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018881-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOARES DE FRANCA - SP148841-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018881-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 04.03.1987 a 15.05.2013, condenando o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 12.09.2016. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade, bem como que a aferição do ruído não foi efetivada conforme as metodologias definidas na NHO 01 da FUNDACENTRO. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

Sem a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o autor não mais se encontra no exercício da atividade alegada especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUIÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.08.1960, o reconhecimento de atividade especial no período de 04.03.1987 a 15.05.2013, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 12.09.2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento do labor especial no período de 04.03.1987 a 15.05.2013, laborado junto à empresa *Opus Produtos de Higiene e Descartáveis Ltda.*, na função de ajudante geral, tendo em vista que o PPP apresentado (Id. n. 90647878, pág. 12) revela a exposição a ruídos de 95 dB, superiores aos limites estabelecidos para todo o período, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

De outro lado, destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incurrência do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99"

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Considerando a soma dos períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza 26 anos, 02 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 12.09.2016, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

De outra parte, convertido o período de atividade especial reconhecido e somados aos demais, comuns, o autor totaliza **16 anos e 06 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço até 12.09.2016**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Verifica-se, no caso, que o autor totaliza 39 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço, e, contando com 56 anos e 01 mês de idade, na data do requerimento administrativo, atinge 96 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 12.09.2016, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, mantidos os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, consoante entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que os juros de mora sejam calculados na forma explicitada, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **PEDRO FERREIRA DE MATOS** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em **12.09.2016**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, sem a aplicação do fator previdenciário, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018881-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOARES DE FRANCA - SP148841-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030336-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: JOSE LOPES CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FONSECA FERRARI - SP332311

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, indeferiu a produção de prova pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus a produção de todas as provas admitidas em direito para comprovação de suas alegações, sob pena de cerceamento de defesa e desrespeito aos princípios do devido processo legal e do acesso à justiça. Aduz ter demonstrado a necessidade da realização da perícia em razão da divergência de informações constantes nos PPP's emitidos unilateralmente pelas empresas. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Analisando os autos, o agravante sustenta a necessidade da produção de prova pericial em razão da alegada divergência de informações constantes nos PPP's emitidos pelas empresas. Alega ter exercido labor rural, sem registro em CTPS, durante o período de 05/08/1979 a 31/07/1987 e, a partir de 01/08/1987, exercido as atividades laborais nas funções de trabalhador rural, servente de usina, ajudante geral, operador de guincho, guincheiro, fiscal de lavoura, fiscal de corte de cana e motorista, submetido a ruído de 91,8 dB(A) e radiação ionizante.

O R. Juízo a quo indeferiu a produção de prova pericial, nos seguintes termos:

“Vistos.

1. O processo está instruído com documentos legais para todos os períodos controvertidos, apontados na inicial, à exceção do período de labor rural, sem anotação na carteira de trabalho do autor.

Assim, por desnecessária, indefiro a produção de prova pericial.

2. Em relação ao período de 05.08.1979 a 31.07.1987, defiro a produção de prova oral.

3. Concedo ao autor o prazo de dez dias para que apresente o rol de testemunhas.

4. Sendo estas residentes neste município, conclusos para designação de data para audiência.

5. Caso contrário, depreque(m)-se sua(s) oitiva(s). E, sobrevida informação sobre a(s) data(s) designada(s) para audiência(s), cientifique-se as partes.

6. Implementado o item “5” supra, com a devolução da(s) deprecata(s), dê-se vista às partes para manifestação conclusiva no prazo de cinco dias, iniciando-se pelo Autor.

Int.”

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

O presente recurso não deve ter seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, CPC).

Nesse contexto, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim considerando, depreende-se que o teor da decisão agravada não se encontra no rol supra e, por conseguinte, não agravável.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

Não se desconhece que o E. STJ afetou o Tema 988 ao procedimento dos recursos repetitivos, e, em 5/12/2018, firmou precedente no sentido de que o agravo de instrumento também pode ser interposto nos casos em que, não obstante ausente disposição expressa no rol disposto pelo artigo 1.015 do CPC/2015, haja urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação. Com isso, a Corte declarou que o rol do artigo 1.015 é de "taxatividade mitigada", a ser *afetada em cada caso*.

A tese jurídica assim foi fixada: *"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."*

No caso dos autos, a r. decisão do Juízo "a quo" está corretamente fundamentada não justificando excepcionar as disposições do referido art. 1015 do CPC.

Outrossim, consoante dispõe o artigo 373, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, além do que, o Juiz é destinatário da prova, conforme prevê o art. 370 do CPC.

Vale dizer, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

Não obstante, poderá, o R. Juízo a quo, Juiz natural do processo, autorizar o ora agravante, para, querendo, trazer aos autos o seu laudo, de lavra de um profissional, sobre o trabalho exercido em condições especiais.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação, apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela exequente/agravada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, nulidade da decisão agravada, vez que não foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa. Alega excesso de execução, pois, os cálculos homologados estão em desconformidade com o título executivo. Alega, ainda, que o R. Juízo a quo homologou os cálculos da exequente sem a devida conferência pela Contadoria do Juízo, a fim de constatar a fiel observância aos limites estabelecidos pelo título executivo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, declarando a sua nulidade e determinando a realização de parecer contábil pela Contadoria Judicial ou a homologação dos cálculos da Autarquia.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela exequente/agravada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

De fato, analisando os autos, verifico que a exequente/agravada ao se manifestar acerca da impugnação, apresentada pela Autarquia, retificou a planilha de cálculos anteriormente apresentada.

Sem a oitiva da Autarquia, o R. Juízo a quo homologou o novo valor apresentado.

Contudo, o artigo 9º., do CPC, estabelece que: “*não se preferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida*”.

Vale dizer, decisão-surpresa é decisão nula, por violação ao princípio do contraditório.

A Constituição Federal prevê o contraditório no inciso LV, do artigo 5º.: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Ampla defesa e contraditório são figuras conexas, consoante Delosmar Mendonça: “*...a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. (...) o contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório*”. (MENDONÇA, Jr. Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 55).

Outrossim, a parte final do artigo 7º., do CPC, impõe ao órgão julgador o dever de zelar pelo efetivo contraditório.

Acresce relevar, que a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Ressalte-se, ainda, que o § 2º., do artigo 524., do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos.

O contador do juízo é profissional habilitado, que na qualidade de auxiliar da Justiça, figura em posição equidistante dos interesses particulares das partes, razão pela qual suas percepções gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

Assim considerando, não agiu com acerto o R. Juízo a quo ao homologar os cálculos retificados pela exequente/agravada, sem a oitiva do INSS, bem como sem a conferência pela Contadoria do Juízo.

Neste passo, os autos devem ser remetidos à Contadoria do Juízo para apuração do valor devido à exequente/agravada, nos exatos termos do julgado definitivo.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030139-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N

AGRAVADO: ALESSANDRO TIRAPELLE

Advogado do(a) AGRAVADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação acidentária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos do exequente/agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento de auxílio-acidente e auxílio-doença decorrentes da mesma causa. Alega que o auxílio-doença não pode ser cumulado com o auxílio-acidente nos casos de recebimento pelo mesmo acidente ou pela mesma doença que gerou a incapacidade. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da r. decisão agravada reconhecendo a impossibilidade de cumulação dos benefícios permitindo o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença no cálculo de liquidação.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Analisando os autos, depreende-se se tratar de ação acidentária (auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho), em fase de cumprimento de sentença.

Nesse contexto, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo C. Supremo Tribunal Federal e do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Assim considerando, compete à justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 188, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO DE OFÍCIO A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL** e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, cumpra-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030157-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAZARO ROBERTO PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE – cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, opostos pela Autarquia, deixando de reconhecer a coisa julgada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que em pesquisas realizadas no site do Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, descobriu haver coisa julgada formada em momento anterior (Processo n. 0002599-45.2012.4.03.6183 - 10ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP) à formada no processo principal objeto deste agravo de instrumento. Aduz vício de inconstitucionalidade na decisão proferida em sentido contrário à coisa julgada formada em momento anterior, por força do art. 5º, XXXVI, da CF/1988. Alega, também, que em observância ao princípio da segurança jurídica, a segunda coisa julgada não pode produzir efeitos, para não dar azo à propositura de ações por má-fé em razão da mera insatisfação de sentença desfavorável, de forma que o título transitado na ação principal é inexigível por ofensa ao dispositivo constitucional referido o qual declara a autoridade da coisa julgada como direito fundamental. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso coma reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou os embargos de declaração, opostos pela Autarquia, deixando de reconhecer a coisa julgada, nos seguintes termos:

“(...) Não há omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada. Na verdade, há fato novo que implica em reanálise do mérito. O CPC prevê que é possível ao juiz reconhecer de ofício a coisa julgada em qualquer grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. No caso dos autos, ocorreu o trânsito em julgado. Assim, não é possível reconhecer de ofício acerca da coisa julgada. No caso dos autos, a sentença de mérito proferida neste feito poderia ser rescindida, em conformidade com o artigo 966, IV, do Código de Processo Civil. No entanto, ela transitou em julgado em 07/02/2018, tendo se esgotado o prazo para sua propositura em 07/02/2020. Em consulta ao andamento processual da ação 0002599-45.2012.4.03.6183, verifica-se que foi proferida decisão, em 15/10/2020, determinando a intimação do exequente acerca da impugnação de sua conta. Naqueles autos, o INSS informou a existência de litispendência com este feito. Conclui-se que ainda não houve qualquer pagamento naqueles autos. No que toca à aplicação da TR, tal questão foi abordada na decisão embargada, sendo certo, ainda, que foi reconhecida sua inconstitucionalidade. Assim, trata-se de alegação que visa, claramente, a reforma da sentença. Assim, tendo em vista a ausência de vício na decisão embargada e impossibilidade de reconhecimento de ofício da coisa julgada em outro feito, tendo em vista a sentença proferida nestes autos já ter transitado em julgado e considerando, ainda, o decurso do prazo para propositura da ação rescisória, é de se concluir pela manutenção da decisão embargada. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e mantenho integralmente a decisão embargada. Comunique-se ao Juízo da ação 0002599-45.2012.4.03.6183, a fim de que adote as medidas que entender necessárias a fim de evitar eventual enriquecimento ilícito do exequente. Intime-se. Cumpra-se.”

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste. De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC.

O artigo 337, §§1º e 4º, do CPC, prevê a ocorrência de litispendência ou coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. A coisa julgada ocorre quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. Trata-se de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, podendo ser apreciada de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, consoante prevê o artigo 485, V, §3º, do CPC, verbis:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. g.n.

(...)”.

Depreende-se, assim, que a arguição a qualquer tempo encontra limite, qual seja: enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Quando confirmada a coisa julgada o juízo deve extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC. Essa é uma das razões pela qual não é viável arguir coisa julgada na fase de cumprimento de sentença. Tal preliminar serve para evitar análise de mérito e, na fase de cumprimento de sentença,

já não há mais mérito a ser analisado. O tempo de insurgência, por essa via, já transcorreu.

O trânsito em julgado da sentença de mérito afasta quaisquer alegações e defesas possíveis em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme art. 508 do CPC. Ressalte-se, por oportuno, que a coisa julgada não está no rol de matérias passíveis de arguição na impugnação ao cumprimento de sentença, conforme art. 525, §1º, e art. 535 do CPC, outrossim, consta no rol da contestação (art. 337, VII, do CPC).

O meio de defesa para a situação apresentada (duas coisas julgadas) é a ação rescisória (artigo 966, IV, do CPC).

Em decorrência, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006160-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO VIEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pelo Perito do Juízo.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o Perito do Juízo reajustou o benefício de forma equivocada ao longo do cálculo. Alega o cabimento da aplicação do índice INPC, bem como o salário de benefício e a DIB do benefício anterior (do auxílio-doença precedente) no cálculo do reajuste/evolução da RMI. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para acolher seus cálculos. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos ao 1º., Grau estabelecendo-se novos parâmetros de cálculo.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Determinada a remessa dos autos à Seção de Cálculos desta E. Corte.

Cálculos anexados.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pelo Perito do Juízo.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Acresce relevar, que o § 2º., do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos.

Neste contexto, a Seção de Cálculos desta E. Corte elaborou cálculos, nos termos do julgado definitivo, apurando a quantia de R\$ 64.667,47, em 05/2017, informando que:

“(…)

Os cálculos apresentados pelo Perito nomeado, acolhidos pela r. sentença, apresentam a aplicação do índice integral de reajuste (1,0608) no primeiro reajustamento do benefício, critério que não foi deferido no r. julgado. O índice a ser aplicado no primeiro reajuste do benefício é 1,0141, ou seja, proporcional à DIB do auxílio-doença (21/10/2011), motivo pelo qual a conta apresenta a evolução das rendas mensais superiores às efetivamente devidas.

A conta do INSS (Id. 127100962 – pág. 63/65) apresenta a dedução dos períodos em que o autor exerceu atividade laboral. Além disso, apresenta a aplicação da taxa referencial – TR a partir de 07/2009 como índice de correção monetária, contrariando a decisão expressa da não aplicação da Lei nº 11.960/09 no que tange a correção monetária.

“(…)”

Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária.

Assim considerando, em observância ao princípio da indisponibilidade do patrimônio público, bem como a vedação ao enriquecimento ilícito do agravado/exequente, a r. decisão agravada merece reforma, vez que os cálculos homologados pelo R. Juízo a quo não observaram o julgado definitivo.

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024387-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: CICERA ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que o v. acórdão foi proferido antes da vigência da Lei 11.960/09 e, dessa forma, não há falar em coisa julgada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar a aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária.

Requisição de informações ao R. Juízo a quo.

Informações prestadas, informando a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Consoante se depreende da decisão (Num. 146089944 - Pág. 2), o R. Juízo a quo reconsiderou a r. decisão agravada.

Neste passo, em razão da perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento, o seu julgamento resta prejudicado.

Outrossim, o artigo 1.018, parágrafo 1º, do CPC, assim dispõe: “(...) Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”.

Diante do exposto, prejudicado o julgamento do recurso e, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5027937-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

REQUERENTE: MARIA AUXILIADORA EUZEBIO

Advogado do(a) REQUERENTE: CLAUDIO ANTONIO ROCHA - SP110782-N

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência formulado por MARIA AUXILIADORA EUZEBIO, fundado nos artigos 294, parágrafo único, 299, parágrafo único, e 300 do CPC, e nos artigos 298 e seguintes do RITRF3, requerendo a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em face da r. sentença (Id 144185731) que, nos autos da ação originária (nº 0002426.17.2014.8.26.0156) de natureza previdenciária, julgou procedente o pedido do benefício de auxílio-doença, condenando-se o INSS a implantar o benefício a partir da data da cessação indevida e, extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em consulta ao sítio do TJSP, verificou-se que não houve interposição de recurso, estando desde 10/07/2020, em fase de início de execução/cumprimento de sentença.

Dispõe o artigo 294 do CPC:

“A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”

Portanto, não necessita de processo autônomo, devendo ser o pedido feito no próprio processo principal de forma incidental ou antecipada.

No mais, o pedido deverá ser apreciado onde estiver o processo. Encontrando-se os autos na primeira instância, o presente pedido de tutela foi protocolado indevidamente perante esta Corte.

Assim, considerando que a matéria versada nos autos deverá ser apreciada pelo juízo a quo não conheço do presente pedido de tutela cautelar em caráter urgente, devendo ser cancelada a distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280209-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA APARECIDA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (19/06/2019), com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 04/05/1964, completou a idade acima referida em 04/05/2019.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em Cadastro Ambiental Rural – CAR (ID 136044752), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR (ID 136044753), recibos de entrega do ITR (ID 136044754) e notas fiscais de produtor rural (ID 136044755). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensiva à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observe também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora sempre exerceu labor rural com seu companheiro (arquivo digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **EDNA APARECIDA FERREIRA**, com data de início - **DIB em 18/06/2019 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308530-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 16/03/1958, completou a idade acima referida em 16/03/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola do autor, a cópia da certidão de casamento, de nascimento do filho e do cartório eleitoral, nas quais ele foi qualificado como lavrador, cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural, além de cópia de Notas Fiscais de produtor rural, declaração de vacinação animal e atestados de vacinação, bem como documentos de Declaração do Produtor Rural, em nome do Sr. Vicente Paulo de Oliveira, apontando o exercício da atividade rural (ID.139872807 - Pág. 47/51 e 139872826 - Pág. 1/32), verifica-se que o autor exerceu atividade urbana em diversos períodos, conforme a cópia de sua carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e conforme documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS (ID.139872807 - Pág. 16/49).

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003044-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ABADIA RIQUIELME TODESCHINI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 22/09/1962, completou a idade acima referida em 22/09/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente em certidões expedidas pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, dando conta que ela é assentada desde 2007, Cartão de Produtor Rural, recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais Agricultores de Sidrolândia-MS e guias de recolhimento de contribuição sindical, documentos de Assessoria Técnica, Social e Ambiental – ATEs, dentre outros documentos (ID 131398237 – p. 10/11, 15/20, 23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observe também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural até a data da audiência (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Ressalte-se que o fato de ter a autora exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que ela retornou às lides rurais e sua atividade preponderante é a rural. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como ruralcola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao cumprimento do requisito etário, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/11/2017 – ID 131398236 – p. 37), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e conforme requerido na inicial.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ABADIA RIQUELME TODESCHINI**, com data de início - **DIB em 16/11/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286826-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (05/03/2018), com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria por idade, na condição de segurada especial, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos segurados especiais, como trabalhadores rurais ou pescadores artesanais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

O pescador artesanal, a teor do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, está equiparado ao trabalhador rural para efeitos previdenciários.

Observe-se que, segundo o artigo 11, inciso VII, alínea "b" e § 1.º, da Lei 8.213/91 (redação alterada pela Lei nº 11.718/2008), o pescador artesanal que exerce atividade em regime de economia familiar é segurado especial da Previdência Social, *in verbis*:

"Art. 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CÔNJUGE FALECIDO. DOCUMENTOS EM NOME DO DE CUJUS. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a condição de segurada especial à esposa de lavrador se o início de prova material em nome do cônjuge, ainda que falecido, for corroborado por testemunhos idôneos, assim definidos pela instância ordinária. Precedentes.

2. Nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, considera-se segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, bem como o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exercam suas atividades individualmente, como na espécie, ou em regime de economia familiar.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014) - destaquai

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 27/08/1956, completou a idade acima referida em 27/08/2016.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural, bem assim da pesca artesanal, é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição alegada, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural ou de pesca artesanal.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de pescador do autor, consubstanciado em Carteiras de Registro de Pescador Profissional, expedidas, respectivamente, pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, pelo Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA e Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (ID 137112516 – p. 1/7), bem como comprovantes de requerimento de seguro-desemprego do pescador artesanal (ID 137112518 e ID 137112519). Neste sentido, o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

"1. A qualificação de lavrador/pescador do autor constante dos atos de registro civil e de documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural/pesqueira, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça".

(AC nº 2005.03.99.004870-2/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ 29/09/06, p. 497).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade de pescador artesanal (mídia digital).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observe também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural ou pescador deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ORLANDO JOSÉ DE SOUZA**, com data de início - **DIB em 05/03/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCP.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278811-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: WILLIAN GARCIA COSCOLIN

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA MILANI COELHO - SP142872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 108538488), condenando-se a parte autora em verbas de sucumbência, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 135867441), pugnano pela reforma da sentença, por entender que cumpre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões (id 135867446), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício previdenciário de cunho acidentário, em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte autora, conforme se depreende da petição inicial (id 135867388), documentos juntados (id 135867351 e 135867417), bem como está expresso no laudo pericial (id 135867371).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103220-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA VAZ ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (01/11/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não cumpriu os requisitos necessários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou a fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

À luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/10/1962, completou a idade acima referida em 15/10/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com registros de natureza rural (ID 119567267). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento de certidões de nascimento de filhos, nas quais ele foi qualificado como lavrador (ID 119567266 e ID 119567274), além de vínculos de natureza rural anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 119567271). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observe também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu labor rural (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Vale enfatizar que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana após anos como rurícola não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que, além de ela apresentar documentação em nome próprio, restou comprovado que a atividade da autora é a de lavadeira. De acordo com a tese julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973 (Tema 532), "o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ)".

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso concreto.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006229-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSILENE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.045,00, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, decorrentes de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho. Do extrato CNIS (Id 141940902 - Pág. 32), verifica-se que o benefício que se quer restabelecer, concedido no período de 02/08/2013 a 12/06/2018, é o de "auxílio-doença por acidente do trabalho - espécie 91". Ademais, da análise dos laudos médicos periciais realizados pela autarquia no período de 2013 a 2018 (Id's 141940902 - Pág. 6 a 18), há sempre o seguinte histórico, com pequenas variações: "Relata trauma em ombro e punho esquerdos em acidente com o ônibus no retorno do trabalho. Traz atestados (...) Traz CAT emitida em 1/7/13 pelo empregador (...)". Por fim, no laudo pericial efetuado em Juízo, asseverou o Perito: "Alega que sofreu trauma na coluna quando sofreu um acidente no ônibus da empresa" (Id 141940902 - Pág. 36 - 5. Anamnese).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004061-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ZIZEUDA DOMINGOS PAIVA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 13/01/1960, completou a idade acima referida em 13/01/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a nota fiscal de comercialização de leite, datada de 2015 (ID 13236470 – p. 52), verifica-se que o conjunto probatório é frágil e insuficiente para comprovar a alegada atividade rural da autora por todo o período exigido.

Com efeito, a prova testemunhal (mídia digital) mostrou-se genérica e até contraditória acerca da atividade exercida pela autora durante todo o período que se pretende comprovar. Angelita Lindaura de Moraes Freitas nada soube informar sobre as atividades laborais da autora. Já Edevaldo Barboza da Silveira limitou-se a relatar que ela e o marido tiram leite, que é o que ele também faz em seu lote, já que a terra é fraca; não soube dizer se ela e/ou o marido exercem alguma outra atividade, tampouco o que faziam antes de os conhecerem, há 8 (oito) ou 9 (nove) anos. Por sua vez, Iraci da Silva Batista, ouvida como informante, declarou que a autora faz de tudo em seu lote, mas que não tiram leite; acrescentou que antes de conhecer a autora, ela trabalhava na roça. Mas, após ser questionada sobre o labor urbano da apelante, confessou não saber o que fazia antes conhecê-la, o que ocorreu há 9 (nove) anos. Desse modo, não é possível extrair do relato colhido em audiência nenhuma que indique, com segurança, o exercício de atividade rural da autora pelo período equivalente à carência necessária.

Outrossim, a autora, em seu depoimento, afirmou que morou um período em Campo Grande, onde trabalhou como empregada doméstica, por cerca de 6 (seis) anos, o que, por si só, já impediria a concessão da aposentadoria pleiteada, com a redução da idade.

Nesse passo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003708-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ADAO DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: TATYANE CAMPOS DA CRUZ - MS16872-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 19/07/1957, completou a idade acima referida em 19/07/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 131907166 – p. 13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que: *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observe também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao cumprimento do requisito etário, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/04/2018 – ID 131907166 – p. 12), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ADÃO DE SOUZA FILHO**, com data de início - **DIB em 17/04/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006218-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS DE MATOS PUPILE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA - MS10669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-acidente, nos termos do § 1º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, desde a cessação do auxílio-doença, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, formulando proposta de acordo e requerendo a reforma parcial da sentença, a fim de que os juros e a correção monetária sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 ou, subsidiariamente, seja determinada a incidência da TR até 19/09/2017 (publicação do acórdão proferido no RE 870.947) e, só a partir de então, o IPCA-E.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela fixação de honorários sucumbenciais recursais, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, IV, 'b', do Código de Processo Civil/2015.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Cumprir observar ademais que, no que tange à proposta de acordo, a parte autora manifestou sua discordância em contrarrazões.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009. O trânsito em julgado ocorreu em 31 de março de 2020.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No tocante à forma de incidência dos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora E, **NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO**, e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5333691-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO IRANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO ROBERTO IRANO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de reconhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 25/01/1988 a 14/12/1999, 28/10/2002 a 30/06/2007, 01/05/2007 a 01/09/2008 e de 04/01/2010 a 13/07/2017 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação, caso o reconhecimento da atividade especial implique a existência de tempo suficiente relativo ao benefício, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 14/01/2009 a 27/12/2009, ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Observe que houve o julgamento de parcial procedência em relação ao pedido de enquadramento da atividade especial.

Verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão da aposentadoria especial, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 141 e 492 do novo Código de Processo Civil.

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciadas pelo Tribunal, incidindo, na espécie, a regra do inciso III do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 25/01/1988 a 14/12/1999, 28/10/2002 a 30/06/2007, 01/05/2007 a 01/09/2008, 14/01/2009 a 27/12/2009 e de 04/01/2010 a 13/07/2017 (data do requerimento administrativo). É o que comprovamos nos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 143564356 e 143564357) e o laudo técnico produzido em Juízo (Id 143564391), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e hidrocarbonetos (óleo, graxa e benzeno). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e anexo nº 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A despeito de no período de 28/10/2002 a 18/11/2003, a exposição a ruído tenha ficado abaixo de 90 decibéis, permanece o enquadramento da atividade especial pela sujeição a agentes químicos.

Com efeito, nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Sendo que os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

O Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho relaciona diversas atividades e operações envolvendo agentes químicos que caracterizam condições de insalubridade, em maior ou menor grau. Comprovado o emprego de quaisquer dessas substâncias nas atividades do empregado, mesmo que essa atividade não esteja relacionada à fabricação da substância, está caracterizada a insalubridade, pois a norma exige análise meramente qualitativa, sem estabelecer limites de tolerância aos agentes considerados nocivos, ou qualquer especificidade quanto à sua composição. Fica descaracterizada a especialidade da atividade e o empregador dispensado do pagamento do adicional apenas se constatado o efetivo uso de EPI capaz de elidir o efeito nocivo do agente insalubre.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Desta forma, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se que quanto à possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R. Ext. 791961, em sessão Plenária do dia 08/06/2020, assim decidiu:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, revela que a parte autora continua empregada na empresa WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A.

Dessa forma, se ao optar pelo benefício desta demanda a parte autora deverá cessar o exercício da atividade especial.

Assim, caberá ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial e efeitos financeiros fixados a partir da data de requerimento administrativo, adotar as medidas administrativas pertinentes para, caso se verifique a continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, cessar o benefício previdenciário, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, observado o decidido pelo E. STF no tema 709 da repercussão geral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/07/2017), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita", e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 25/01/1988 a 14/12/1999, 28/10/2002 a 30/06/2007, 01/05/2007 a 01/09/2008, 14/01/2009 a 27/12/2009 e de 04/01/2010 a 13/07/2017 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação, restando prejudicados o reexame necessário e as apelações.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 06 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233353-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALTO MARCOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO VANZOLIN - SP230543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/07/1987 a 28/02/1988, 01/03/1988 a 05/08/1993 e de 02/01/1995 a 28/11/2017 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito vencido pendente de liquidação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefânini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não prospera a submissão do julgado à remessa necessária.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1987 a 28/02/1988, 01/03/1988 a 05/08/1993 e de 02/01/1995 a 28/11/2017. É o que comprova o laudo técnico produzido em Juízo (Id 130493884 e 130493900), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, calor e agentes químicos (óleo, graxa e fumos metálicos). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.1, 1.1.6 e 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.1, 1.1.5 e 1.2.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e anexo nº 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A despeito de no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído tenha ficado abaixo de 90 decibéis, permanece o enquadramento da atividade especial pela sujeição a agentes químicos.

É importante mencionar que, de acordo com a NR 15, anexo 3, quadro 3, há que ser enquadrada a atividade da parte autora na categoria "moderada", sendo que, para esse caso, o limite de tolerância quanto ao calor é fixado em 26,7 graus, e a exposição da parte autora nos períodos mencionados foi superior ao limite fixado pela legislação.

De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, em resposta aos quesitos nº 05 e 10 formulados pelo INSS, o perito judicial informa que a exposição da parte autora aos agentes agressivos ocorria de forma habitual e permanente e não havia fornecimento de equipamento de proteção individual.

Por outro lado, a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser admissível a perícia técnica por equiparação. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

II- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/93 a 31/12/93 e 1º/1/94 a 6/5/96 como especiais, nos termos do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

III- A comprovação da sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despendida que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

V- Remessa Oficial improvida." (ROMS nº 00041791220014036114, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 23/03/2009, e-DJF3 28/04/2009, p. 1236).

Por fim, não há falar em expedição de ofício para a Secretaria da Receita Federal e Ministério do Trabalho e Emprego, conforme requerido pelo INSS em seu recurso de apelação, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, em nome de **ADALTO MARCOS DE SOUZA**, com data de início - **DIB em 28/11/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169719-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA TEREZA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA MELLONI DA SILVA TESTA - SP97031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios esauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 21/04/1948, completou a idade acima referida em 21/04/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural. Ressalte-se que a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS não apresenta nenhum vínculo anotado (ID 124935545 – p. 1/3).

Outrossim, o fato de a autora ser proprietária ou mesmo residir em imóvel rural, por si só, não caracteriza início de prova material da atividade rural alegada. Importante mencionar que no contrato particular de compromisso de venda e compra juntado aos autos (ID 124935545 – p. 4/9), seu marido, Salvador Vieira da Silva, foi qualificado como “industrial”. .

Portanto, desnecessária a análise da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural nos termos da Súmula 149 do STJ.

Nesse passo, impossível a concessão da aposentadoria rural aqui pleiteada.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324946-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CASSIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE FELIX - SP377734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrentes de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial e do laudo pericial. Na petição inicial, relata o autor que desenvolveu grave quadro de lombalgia, além de discopatia, estenose do canal medular e hérnia de disco, "Devido ao grande esforço físico e repetitivo para desempenhar a atividade de marroeiro, pois se utiliza uma marreta de aproximadamente 10 kg para quebrar pedras" (Id 142264594 - Pág. 2). Pelo perito foi confirmado o nexo causal com o trabalho (Id 142264663 - Pág. 7 - quesitos 7 a 13). Relata o expert que "não há como desvenenhar o seu trabalho, de quebrar pedra com marreta, que fez por 13 anos, até sua cirurgia, de sua hérnia discal lombar" (Id 142264663 - Pág. 3 - quesito d).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006396-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO LUCIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO IMAIZUMI FILHO - SP284600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/05/1987 a 19/09/1989 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e às custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/05/1987 a 19/09/1989. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 50317129, páginas 24/25), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 13/09/1989 a 31/12/2000 e de 19/11/2003 a 16/10/2016, restando, portanto, incontestados tais períodos (Id 50317131, página 09).

Assim, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, haja vista que não houve condenação neste sentido.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** quanto às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305492-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ZANCAN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e pela majoração da verba honorária advocatícia, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefaniini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não conheço da remessa necessária.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394*.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 01/10/1958 completou a idade acima referida em 01/10/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia de carteira de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba – SP, além de certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, na qual se verifica que o autor se declarou lavrador ao requerer a primeira via de sua carteira de identidade em 1989 (ID. 139563208 - Pág. 2/6). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola, consistente em cópias de certidão de casamento, de nascimento e de óbito, nas quais o genitor foi qualificado profissionalmente como lavrador, dentre outros documentos que indicam moradia na área rural (ID. 139563206 - Pág. 2/10), todos em nome de sua genitora Díce Domêles Moreira. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (ID. 139563223 - Pág. 1/a 139563225 - Pág. 1/3). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem assim arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **JOSE ZANCAN PEREIRA**, com data de início - DIB em 31/10/2018 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028469-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZABETE DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA REGINA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP328708-A, CLAUDINEIA MARIA PEREIRA - SP250850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS/agravante se manifestou requerendo a dispensa da juntada ou, subsidiariamente, a intimação da parte autora ou da Vara de origem para que forneçam as peças faltantes do processo originário.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, a Autarquia ao se manifestar (ID 146174099), alegou que as peças requeridas são desnecessárias e, com fundamento nos princípios da razoabilidade e celeridade da justiça, requereu a dispensa da juntada ou, a intimação da autora/agravada ou, da Vara de origem para que forneçam as peças faltantes no processo originário.

Razão não assiste ao INSS. Isto porque, é ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

Assim, não tendo o INSS/agravante regularizado a interposição do presente recurso, conforme lhe facultado, deixando de cumprir o disposto no artigo 1.017, I, do CPC, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030208-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: GILDASIO PEREIRA DANTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONINO PROTADA SILVA JUNIOR - SP191717-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com nenhuma das cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC.

Neste passo, intime-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Cumprida a determinação supra, intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

No silêncio do agravante, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032003-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: SIMONE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032003-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N

AGRAVADO: SIMONE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, em relação aos honorários advocatícios.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a incidência do percentual da verba honorária somente sobre o valor líquido das parcelas devidas a título de atrasados, descontando-se as quantias já percebidas no mesmo período. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A r. sentença, transitada em julgado, julgou procedente o pedido condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, à agravada, com DIB 21/10/2015, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

3. Indevido o desconto, da base de cálculo dos honorários advocatícios, o período de 10/11/2016 a 07/11/2017, abrangido pelo julgado, em que a agravada sofreu auxílio-doença administrativamente, pois, consoante a jurisprudência firme do E. Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados na via administrativa, após a citação, devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios e, no caso, a Autarquia foi devidamente citada, em 01/09/2016.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032003-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: SIMONE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144597668: considerando a inconsistência informada e, tendo em vista a ausência de prejuízo às partes, publique-se o inteiro teor do acórdão, com a inclusão do voto (ID 83383737), proferido em sessão de julgamento, como segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032003-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N

AGRAVADO: SIMONE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, em relação aos honorários advocatícios.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, a incidência do percentual da verba honorária somente sobre o valor líquido das parcelas devidas a título de atrasados, descontando-se as quantias já percebidas no mesmo período. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032003-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N

AGRAVADO: SIMONE ALVES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, em relação aos honorários advocatícios

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, observo que a r. sentença, transitada em julgado, julgou procedente o pedido condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, à agravada, com DIB 21/10/2015, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS sustenta ser devido o desconto, da base de cálculo dos honorários advocatícios, o período de 10/11/2016 a 07/11/2017, abrangido pelo julgado, em que a agravada auferiu auxílio-doença administrativamente.

Consoante a jurisprudência firme do E. Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados na via administrativa, após a citação, devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

In casu, a Autarquia foi devidamente citada, em 01/09/2016, ou seja, antes dos pagamentos efetuados na via administrativa.

Reporto-me aos julgados:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.381 - RS (2013/0334548-0) RELATORA : MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : ELIANDRO DA ROCHA MENDES ADVOGADO : ELIANDRO DA ROCHA MENDES (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO DE VALORES. Considerando a condenação em sua parte principal, mesmo que o título executivo não preveja o abatimento, sobre o montante devido na condenação, dos valores recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis, tem-se que tal desconto deve ser considerado para fins de execução dos valores em atraso do segurado, sob pena de o Judiciário cancelar enriquecimento sem causa deste, o que seria totalmente despropositado. Contudo, deve-se ter em mente que o desconto dos valores pagos na via administrativa ocorre unicamente para evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Isso significa que a necessidade de proceder a esse abatimento de valores não se aplica em outras situações, tais como no caso do cálculo dos honorários advocatícios, que, diga-se, pertencem ao advogado (art. 23 da Lei 8.906/94 - Estatuto da OAB). Em relação à verba honorária em demandas previdenciárias, tendo sido fixada pelo título executivo em percentual sobre o valor da condenação, o 'valor da condenação' para esse fim deve representar todo o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda, independentemente de ter havido pagamentos de outra origem na via administrativa, numa relação extraprocessual entre o INSS e o segurado" (fl. 172e). (...) (Brasília (DF), 13 de abril de 2015. MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES Relatora; Processo REsp 1408381 RS 2013/0334548-0 Publicação DJ 29/04/2015). grifo nosso.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408383/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013);

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor como seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. (g.n.)

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)".

Também, nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTEGRALIDADE DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA PROJETADOS. POSSIBILIDADE. 1. Os honorários advocatícios impostos na ação de conhecimento devem incidir sobre a integralidade das diferenças devidas, sendo descabido, para tal fim, o desconto de parcelas satisfeitas administrativamente, mormente se relativas a benefício diverso do concedido em sede judicial. 2. A inserção de juros projetados já quando do primeiro cálculo vem a promover a celeridade processual, que é direito fundamental, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, evitando a necessidade de expedição sucessiva de precatórios complementares de valores não constantes quando da homologação, como os juros de mora entre a data da homologação da conta e a data da inserção do precatório, mas que são decorrentes do título judicial, bem como que são devidos legitimamente à exequente.” (Número 0000628-23.2009.4.04.7114 Classe AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Data 16/03/2010 Data da publicação 22/03/2010 Fonte da publicação D.E. 22/03/2010).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A r. sentença, transitada em julgado, julgou procedente o pedido condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, à agravada, com DIB 21/10/2015, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

3. Indevido o desconto, da base de cálculo dos honorários advocatícios, o período de 10/11/2016 a 07/11/2017, abrangido pelo julgado, em que a agravada auferiu auxílio-doença administrativamente, pois, consoante a jurisprudência firme do E. Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados na via administrativa, após a citação, devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios e, no caso, a Autarquia foi devidamente citada, em 01/09/2016.

4. Agrado de instrumento improvido.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030289-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAIR LUCIANETI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: contestação.

Neste passo, intime-se o INSS/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agrado de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030156-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: LUIZ CARLOS PIEDADE

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: contestação.

Neste passo, intimo-se a Autoria/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339643-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO CARLOS MARCELINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS MARCELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intimo-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legíveis os **IDs. 144218780** (Págs. 3, 11, 15, 17, 21-24, 27 a 32) e **144218791** - Págs 1/6, a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito conclusivo.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004223-74.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAURO SERGIO PASCOAL

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o **ID.144599763** (Págs. 14-38 e 78-105), a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5347432-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SUELI DE FATIMA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos não está totalmente legível. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de modo a tornar legível o **ID.145461875** (Págs. 49-95), a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

Após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006278-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARGEMIRO SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARGEMIRO SEVERINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DETLINGER - SP266524-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012988-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JORGE MAIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE NERY SANTIAGO PINEIRO - SP321988-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263377-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MESSIAS CAVALCANTE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MESSIAS CAVALCANTE DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508580-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDIR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895827-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DIRCEU JORGE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5391875-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO VANZOLIN

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148161-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANNE PENITENTE - SP116396-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003273-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEONICE FOGASSADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002195-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUBENS EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: HIGOR RAFAEL MACERA ESTIVAL - SP333032-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001244-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMES MARCIO REIS DA SILVA CARVALHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003934-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JEFERSON TADEU BOTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000247-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINOEL LEITE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A, BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001877-45.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO TOCADO GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO TOCADO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5029971-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: CARLOS ADRIANO ROBERTO DOS SANTOS

IMPETRANTE: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS

Advogado do(a) PACIENTE: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS - SP221825

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por CARLOS ADRIANO ROBERTO DOS SANTOS, por defensor constituído, contra decisão do Juízo Federal de Botucatu/SP que, em plantão judiciário, indeferiu o seu pedido de revogação da sua prisão preventiva, que havia sido decretada pela 3ª Vara Federal de Bauru/SP após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que, desde o início, sua prisão tem se mostrado desnecessária por não se amoldar ao seu comportamento qualquer das situações que autorize a prisão preventiva, na medida em que tem trabalho, residência fixa e domicílio certo.

Aduz que a sua liberdade não trará prejuízo à ordem pública ou à instrução criminal, sendo ele o maior interessado em comprovar sua inocência, não tendo interesse em se furtar à atuação da Justiça, dizendo que não praticou nem praticará qualquer ato que faça desaparecer tal presunção.

Por isso, pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a sua prisão preventiva, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas.

É o breve relatório. **Decido.**

Observo inicialmente que a prisão preventiva do paciente foi decretada pela 3ª Vara Federal de Bauru/SP, sendo esse o juízo natural da causa. No entanto, a decisão impugnada foi proferida em plantão judiciário pelo Juízo Federal de Botucatu (ID 145908855).

O art. 1º da Resolução CNJ nº 71, de 31 de outubro de 2009, assim dispõe sobre a competência dos magistrados, em primeiro e segundo grau de jurisdição, em plantão judiciário:

Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

II – medida liminar em dissídio coletivo de greve; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

III – comunicações de prisão em flagrante; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória; (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

V – caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária; (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência; (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

VII – medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação; (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis n° 9.099, de 26 de setembro de 1995, e n° 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas às hipóteses acima enumeradas. (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

§ 1º O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica. (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

§ 2º As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal, por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade, por expressa e justificada delegação do juiz. (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

§ 3º Durante o plantão, não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos. (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)

Nesse contexto, apenas questões urgentes, de pericípio iminente, que não possam aguardar a deliberação do juízo natural, devem ser decididas pelos magistrados em plantão. Assim, não caberia ao juízo plantonista em Botucatu apreciar o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, que não havia sido decretada por ele.

Como o impetrante veiculou sua pretensão em 30 de outubro de 2020, dia que foi feriado na Justiça Federal, o juízo plantonista não deveria ter conhecido do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente porque não era situação fática ocorrida em plantão, mas decisão do juízo natural competente, que só poderia ser revista por ele ou pelo Tribunal, pelo meio adequado. Deveria o juízo plantonista, no caso, ter dito que não era caso de conhecimento do pedido em plantão, encaminhando-o ao juízo competente, ou seja, a 3ª Vara Federal de Bauru.

De outro lado, caberia ao impetrante, antes de se valer do habeas corpus contra a decisão do juízo plantonista, veicular sua pretensão à 3ª Vara Federal de Bauru, que é o juízo natural, e, caso indeferido o seu pedido, aí sim valer-se da ação autônoma de impugnação. Nas circunstâncias específicas deste caso, qualquer deliberação aqui, pautada na causa de pedir, implicaria supressão de instância.

Ademais, não há nos autos, ou seja, não foi apresentada pelo impetrante/paciente, cópia da decisão que decretou a sua prisão do paciente, pelo que não há nem mesmo como serem verificados os motivos que levaram o juízo natural a determinar tal medida.

Posto isso, com base no art. 188 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e intime-se o impetrante/paciente por seu defensor constituído.

Decorrido o prazo para eventual recurso e tomadas as providências necessárias, **arquivem-se** os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67902/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007294-24.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.007294-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
ADVOGADO	: SP106674 HUGO FERNANDES MARQUES
	: SP135643 ANTONIO CAIO BARBOSA
APELADO(A)	: WILSON ROBERTO ROSILHO
	: JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA
ADVOGADO	: SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)
	: SP374125 JOÃO MARCOS VILELA LEITE
APELADO(A)	: LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA
ADVOGADO	: SP146315 CARLOS ALBERTO PIRES MENDES
	: SP153552 MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN
APELADO(A)	: JOSE EDNO COSTA
ADVOGADO	: SP034086 ROBERTO JOSE MINERVINO e outro(a)
APELADO(A)	: MARCIO CONSTANTINI MIRANDA
ADVOGADO	: SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
	: SP322183 LETICIA BERTOLLI MIGUEL
APELADO(A)	: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG
ADVOGADO	: SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)
	: SP374125 JOÃO MARCOS VILELA LEITE
APELADO(A)	: ANDRE SALGUEIRO DE MORAES
ADVOGADO	: SP141723 EDUARDO CINTRA MATTAR
	: SP395792 RAPHAEL MENDONCA CINTRA
APELADO(A)	: HAMILTON SANTO ANASTACIO
ADVOGADO	: SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: WILLIAM ROBERTO ROSILIO falecido(a)
	: CARLOS ALBERTO FIEVGELEWSKI falecido(a)
	: ADAIR OLIVEIRA ROSILIO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: JULIANA CRISTINA RAMOS COSTA
	: LEANDRO DA LUZ COSTA SCHWANKE
	: MARIA EUGENIA COELHO DA GAMA CERQUEIRA SAHAGOFF
	: RAFAEL STODUTO JUNIOR
	: WASHINGTON DOMINGOS REDONDO
	: SERGIO SOUTO PIEROTE
	: EUCLIDES YUKIO TEREMOTO
	: LEILCO LOPES SANTOS
	: ANTONIO JOSE DA GAMA CERQUEIRA VIEIRA DE MELLO
	: JOAO VICTOR RAMOS COSTA
	: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES
	: SIDNEI JOSE DE ANDRADE
	: DANIEL YOUNG LIH SHING

	:	DAVID LI MIN YOUNG
	:	GABRIELA CRUZES DUARTE VOLPE
	:	GILBERTO ALDO GAGLIANO JUNIOR
	:	KAYONARA SORY MEDEIROS DE MACEDO
	:	ENOCK ALOYSIO MUZZI DE LIMA
	:	DANIEL SAHAGOFF
	:	ANTONIO ROSILIO
	:	MARIA DA CONCEICAO LISBOA
	:	JOSE LINCOLN MOREIRA DE OLIVEIRA
	:	RENATO NESTLER TEREMOTO
No. ORIG.	:	00072942420074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da sentença proferida pela 10ª Vara Federal Criminal no âmbito da denominada **Operação Reluz**.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria (fs. 6.992v) e remetidos à Procuradoria Regional da República, que se manifestou pelo provimento do recurso (fs. 6.993/7.009v).

Após, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) requereu sua liberação como fiel depositário da embarcação "Big Hug", apreendida nos autos. Afirma que "a lancha não está mais sendo utilizada" e que "sua guarda está acarretando custos financeiros ao IBAMA, junto à Marina" (fs. 7.033/7.036).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela liberação do encargo de fiel depositário apresentado pelo IBAMA e pela alienação antecipada da embarcação (fs. 7.046 e 7.049v).

A defesa do apelado LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA foi intimada para se manifestar acerca dos pedidos de liberação do ônus de fiel depositário da embarcação e de sua alienação antecipada (fs. 7.073/7.075v), tendo requerido "que tal embarcação seja desonerada, retirando-se, por via de consequência, a obrigação do IBAMA em relação à sua guarda fiduciária", ou, subsidiariamente, a manutenção do encargo (fs. 7.076/7.077). A Procuradoria Regional da República opôs-se a esse requerimento (fs. 7.079/7.081).

Após, foram apresentados os seguintes requerimentos:

- o Banco PAN S/A pediu, como terceiro interessado, a baixa da restrição judicial relativa ao automóvel Audi Q7, placas DYB0006, alienado fiduciariamente por Marcus Vinicius Nunes Amaro (fs. 7.090/7.106);
- a autoridade policial representou pela alienação antecipada dos automóveis Toyota Corolla XEi, placas LCH 8080 e Volkswagen Golf GLX, placas CMK3944 (fs. 7.116/7.117v);
- Kayonara Sory Medeiros de Macedo requereu a liberação de valor depositado em conta mantida no Banco Santander S/A (fs. 7.124/7.127); e
- o apelado WILSON ROBERTO ROSILHO pediu o não provimento da apelação interposta pelo MPF (fs. 7.128/7.155).

Sobre isso, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo indeferimento dos requerimentos do Banco PAN S/A e de Kayonara Sory Medeiros de Macedo, pela desconsideração da petição do apelado WILSON (fs. 7.110/7.113v e 7.159/7.160) e pelo acolhimento da representação da autoridade policial (fs. 7.121/7.122).

É o relatório. **DECIDO.**

1. Quanto ao pedido do IBAMA, considerando o teor da manifestação da Procuradoria Regional da República e a dificuldade de manutenção da embarcação "Big Hug", que, segundo consta, não tem sido utilizada, a fim de evitar seu perecimento, **determino sua alienação antecipada**, observando-se as disposições do art. 144-A do Código de Processo Penal. O IBAMA, todavia, deverá permanecer como fiel depositário do bem até a sua alienação, tendo em vista o interesse público envolvido a demonstrar a impossibilidade da liberação pura e simples do encargo, o que não impede que a autarquia busque eventual substituição do depositário junto ao MPF, maior interessado na manutenção da constrição do bem, haja vista que a apreensão se deu a pedido deste e que pende de julgamento recurso seu.

Ademais, ante a interposição de apelação pelo MPF, a liberação da constrição também não é possível, como postulou o apelado LUIZ AUGUSTO, porque ainda não há trânsito em julgado da absolvição.

2. Em relação ao requerimento do Banco PAN S/A, não há procuração em via original e documento comprobatório dos poderes das pessoas subscritoras da que foi apresentada. De igual modo, o requerimento formulado por Kayonara Sory Medeiros de Macedo também não foi instruído com procuração original nem com documento comprobatório da titularidade da conta. Portanto, proceda-se à intimação de ambos, para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, apresentem tais documentos, **sob pena de não conhecimento dos seus pedidos**.

3. Nada há para ser deliberado quanto ao pedido formulado pela autoridade policial, de alienação antecipada dos automóveis Toyota Corolla XEi, placas LCH 8080, e Volkswagen Golf GLX, placas CMK3944, pois esse pleito já foi indeferido por esta Turma no julgamento da apelação criminal nº 0008926-46.2011.4.03.6181 (fs. 7.014v/7.017), com trânsito em julgado em 23.10.2017, bem como quanto à petição do apelado WILSON, visto constituir reforço argumentativo de suas contrarrazões de apelação, anteriormente apresentadas.

4. **Expeça-se carta de ordem** ao juízo de origem para adoção das providências necessárias ao cumprimento da determinação de alienação antecipada da embarcação (item 1 supra).

5. **Intime-se** as partes e os advogados subscritores dos pedidos formulados pelo Banco PAN S/A e por Kayonara. **Dê-se ciência** ao IBAMA. **Comunique-se** a autoridade policial.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006006-55.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: GERALDO RONDON DA ROCHA AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA HOROVITZ KALIM - SP163661-A, CELSO SANCHEZ VILARDI - SP120797-A, LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA - SP186825-A, ADRIANA PAZINI DE BARROS LIMA - SP221911-A, NARA SILVA DE ALMEIDA - SP285764-A, DOMITILA KOHLER - SP207669-A, ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO - SP234073-A, PRISCILA MOURA GARCIA - SP339917-A, CAROLINA DE OLIVEIRA HABERBECK BRANDAO - SP222939-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 145924544 - Defiro, conforme requerido.

Intime-se a defesa do réu GERALDO RONDON DA ROCHA AZEVEDO para que apresente suas razões de recurso perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Caso transcorra, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o acusado para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pela defesa do réu, tomemos ao Ministério Público Federal para apresentação de contrarrazões e parecer, por membros distintos.

P. I.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5030129-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: RICARDO MORAES DE OLIVEIRA
PACIENTE: WAGNER RODRIGUES BORGES

Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO MORAES DE OLIVEIRA - MT12913/O

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Ricardo Moraes de Oliveira, em favor de WAGNER RODRIGUES BORGES, contra ato da 1ª Vara Federal de Coxim/MS que confirmou o recebimento da denúncia na qual é imputada ao paciente a prática do crime capitulado no art. 334, *caput*, do Código Penal.

O impetrante alega que o paciente foi denunciado porque, em 19 de agosto de 2014, teria, em tese, iludido o pagamento de R\$ 3.169,10 (três mil cento e sessenta e nove reais e dez centavos) em tributos devidos pela importação de mercadorias adquiridas em Pedro Juan Caballero, que foram avaliadas pela Receita Federal em R\$ 6.338,19 (seis mil trezentos e trinta e oito reais e dezenove centavos).

Argumenta que estão presentes todos os pressupostos para a aplicação do princípio da insignificância, quais sejam, ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social, e questiona, "se, existindo reiteração delitiva cometida pelo paciente, há impedimento à [sua] incidência[?]", na medida em que é desproporcional "a movimentação do aparelho estatal para punir penalmente as condutas narradas na denúncia".

Sustenta, ainda, que "[n]o julgamento conjunto dos HCs 123.108, 123.533 e 123.734 (Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 01.02.2016), o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a reincidência (ou a reiteração delitiva), por si só, não impede que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, a qual deve ser sopesada com juízo conglobante à luz dos elementos do caso concreto".

Por isso, requer a concessão liminar da ordem para que seja suspensa a realização da audiência designada para o dia 11 de novembro de 2020, até que seja julgado o mérito deste *writ*.

É o relatório. **Decido.**

É pacífica a jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que a pretensão de trancamento/suspensão de ação penal pela via estreita de cognição do *habeas corpus* só comporta acolhimento se for possível extrair da denúncia, de plano, a atipicidade da conduta, a presença de alguma causa extintiva de punibilidade ou, ainda, a falta de suporte probatório mínimo de materialidade e autoria delitivas, de modo a não subsistir justa causa para a persecução penal. A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 251, § 1º, DO CP. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PARA O ATO. O entendimento desta Corte de Justiça é no sentido de que 'Não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do paciente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada. Enunciado n. 431 da Súmula do STF' (RHC n. 64.679/SP, SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 11/12/2015) (...) AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 1. Em sede de habeas corpus e de recurso ordinário em habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta. 2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em truncamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente. 3. Recurso desprovido.

(STJ, RHC 100571, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 12/03/2019)(*destaquei*)

Pois bem. Segundo consta da denúncia (ID 146001096), o paciente importou diversas mercadorias do Paraguai (vídeos, celulares, tablets, bebidas, suplementos alimentares, entre outros), sem submetê-las ao necessário desembaraço aduaneiro, ao que tudo indica, para fins comerciais, vez que ele e sua esposa possuem um box no Shopping Popular, em Cuiabá/MT, e, segundo o Ministério Público Federal, o paciente "já responde a outros nove processos administrativos fiscais por fatos análogos".

Após analisar a resposta à acusação, o juízo ratificou o recebimento da denúncia, designando audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 11 de novembro de 2020, aduzindo, para tanto (ID 146001099):

No caso presente, verifico que inexistem elementos aptos à absolvição sumária.

Primeiramente, não verifico qualquer hipótese de inépcia da denúncia, porquanto foram preenchidos todos os requisitos do art. 41 do CPP. De uma simples leitura da peça acusatória vê-se que o MPF individualizou perfeitamente a conduta imputada ao réu WAGNER RODRIGUES BORGES, com clara indicação da qualificação integral do acusado, a exposição nítida da acusação e descaminho ante a suposta ilusão, no dia 19/08/2014, do pagamento de impostos devidos pela importação de diversas mercadorias, que foram avaliadas em R\$ 6.338,19, com ilusão tributária de R\$ 3.169,10.

Quanto à tese de incidência do princípio da insignificância em razão do baixo valor dos tributos sonegados, verifico que o STJ, no julgamento do REsp n° 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema n° 157), "incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda". Essa orientação também vem sendo seguida pelo STF, conforme HC n° 136.843/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC n° 127.173/PR, Rel. Min. Marco Aurélio; HC n° 136.984/SP.

No entanto, verifico que o Plenário do Supremo Tribunal Federal vem assentando que "a aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados" (HC n° 1237.734/MG, Rel. Min. Roberto Barroso). Especificamente no tocante ao descaminho: HC n° 155.075-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello; HC n° 144.862-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli.

Assim, considerando que o MPF narra, na denúncia, que o réu é contumaz, notadamente em razão de ter praticado, além dos fatos imputados na exordial, condutas idênticas ao menos outras 08 (oito) vezes (vide Ofício n° 359/2015/SAANA/DRF-CGE/SRRF01/RFB/MF-MS do ID 18571610, p. 43), e que somados os valores das mercadorias relacionadas a todos esses fatos atinge-se, em tese, o montante de R\$ 92.713,74, com ilusão tributária de R\$ 47.110,37 (vide ID 18571610, p. 13), mostra-se acaudado efetuar juízo conclusivo quanto à incidência ou não do princípio da insignificância.

Portanto, não obstante a suposta prática do crime de descaminho narrado nestes autos decorrer de introdução de mercadorias avaliadas em R\$ 6.33,19, com ilusão tributária de R\$ 3.169,10, isso não é o suficiente, por si só para impossibilitar o prosseguimento da ação penal, impondo-se o prosseguimento do feito para, ao final, avaliar com maior precisão as teses suscitadas pela defesa.

(*destaques no original*)

Em juízo de cognição sumária, não vejo ilegalidade nessa decisão.

Prevalece nos Tribunais Superiores o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda.

É pacífica também a orientação de que a aplicação da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No entanto, é consagrado no STF que a **reiteração de comportamentos antinormativos** por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. A parte recorrente não impugnou, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, o que impossibilita o conhecimento do recurso, na linha da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). 2. O STF já decidiu que, em se tratando de crime de descaminho, deve ser considerada a soma dos débitos consolidados para a análise do preenchimento do requisito objetivo necessário à aplicação do princípio da insignificância. Hipótese em que a notícia de que o ora agravante responde a outros procedimentos administrativos fiscais inviabiliza, neste habeas corpus, o pronto reconhecimento da atipicidade penal. Precedentes. 3. Agravo regimental não conhecido.

(STF, HC 167235, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 16-05-2019 PUBLIC 17-05-2019; destaqui)

Dito isso, ao que tudo indica, o paciente não ostentaria os requisitos subjetivos para a aplicação do princípio da bagatela, pois tem contra si nove processos administrativos fiscais por fatos análogos (descaminho), o que, em princípio, indica habitualidade delitiva e reforça a inaplicabilidade do princípio da insignificância.

Observe, a propósito, que não é necessária a existência de condenações anteriores transitadas em julgado para que se caracterize a reiteração da prática para fins de afastamento da insignificância, sendo suficientes a existência de elementos probatórios nesse sentido ou de ações e processos administrativos em curso, como no caso em exame (STJ, AgAREsp 812459, Sexta Turma, Relator Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.05.2016, 09.06.2016; STF, HC 118.686, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j em 19.11.2013, DJe 04.12.2013).

De qualquer modo, essa questão, com suas peculiaridades, diz respeito ao mérito da imputação e, assim, deverá ser analisada em momento oportuno pelo juízo natural da causa, não cabendo a este Tribunal, por esta via estreita de cognição, antecipar-se ao juízo do feito no curso normal da ação penal.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias, após a realização da audiência designada.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.